

Chapitre XXVII

Précarisation du séjour, condition de régularité et accès aux droits sociaux des étrangers

Antoine Math

Chercheur à l'Institut de Recherches Economiques et Sociales (IRES)

La précarisation du séjour des étrangers s'est accrue lors des dernières décennies à travers deux voies : le maintien dans l'irrégularité du séjour, ou encore le renvoi vers cette situation, d'un nombre croissant d'étrangers ; l'orientation plus fréquente vers des titres de séjours précaires et le maintien pour des durées plus longues avec des titres d'une durée courte voire des documents provisoires, et avec la délivrance plus restreinte des cartes de résidents de 10 ans renouvelables de plein droit (I). Parallèlement et à partir de 1993, une condition de régularité de séjour a été étendue à la quasi-totalité de la protection sociale. Cette double évolution, précarisation du séjour d'un côté, extension et durcissement de la condition de régularité pour l'accès aux prestations sociales de l'autre a conduit à l'exclusion de droits sociaux des étrangers en situation irrégulière mais également d'un nombre croissant d'étrangers munis de titres de séjour précaires, la condition de régularité variant d'une prestation à l'autre et certains documents ou titres ne permettant pas d'ouvrir droit à certaines prestations. On peut parler de droits sociaux déniés, l'exclusion des droits résultant expressément de l'application des textes (II). Une autre forme d'exclusion supplémentaire a également été favorisée : ce sont les droits sociaux entravés, droits formellement reconnus mais dont l'exercice effectif est empêché par la précarité du séjour (III)¹.

I. Précarisation du séjour et déstabilisation des étrangers

La présence d'un étranger sur le territoire n'est jamais totalement acquise et la question de la précarisation du séjour parcourt toute l'histoire des législations sur l'immigration. Cette précarisation peut, très schématiquement, résulter de l'augmentation de deux formes de précarité du droit à séjourner :

- une précarité radicale, celle vécue par les étrangers en situation irrégulière menacés d'une mesure d'éloignement (A) ;
- une précarité touchant les étrangers autorisés à séjourner, mais munis de titres de séjours courts, précaires et/ou dont le renouvellement, soumis à conditions, est incertain (B).

¹ Cette contribution prolonge deux articles publiés : A. Math et A. Spire, « La lente dégradation du statut des étrangers. La preuve par les chiffres » et A. Math, « Les conséquences de la précarisation du séjour sur l'accès aux droits économiques et sociaux », in *Précarisation du séjour, régression des droits*, Gisti, 2016.

L'accroissement de la précarisation du séjour à travers ces deux modalités est assez peu documenté.

A. Le maintien pour des périodes plus longues et le renvoi plus fréquent dans l'irrégularité du séjour

Depuis 1945 et jusqu'au début des années 1970, la législation exigeait qu'un étranger obtienne l'autorisation avant son émigration. L'Office national d'immigration (ONI) avait le monopole d'introduction des personnes sur le territoire français. L'obtention d'un titre de séjour autrement était en principe exclue. En pratique, les préfetures ont pourtant été encouragées à partir du milieu des années 1950 à régulariser les étrangers présentant un contrat de travail². L'entrée irrégulière sur le territoire suivie d'une régularisation rapide sur présentation d'une promesse d'embauche ou d'un contrat de travail est même devenue la règle : en 1968, 82 % des premiers titres de séjour accordés correspondaient à des régularisations de personnes déjà présentes sur le territoire³. Par ailleurs, et même si un plus grand arbitraire pouvait régner en matière d'éloignement du territoire, un étranger ne restait pas longtemps sans papiers à l'époque.

1. Tariesement des régularisations

Au début des années 1970, des circulaires vont limiter les possibilités de régularisations⁴. Ces premiers durcissements doivent être relativisés à l'aune de la situation actuelle. Ils permettent de mesurer le chemin parcouru. L'illustre un tract daté du 21 mai 1973 qui dénonçait une politique migratoire restreignant l'accès aux titres de séjour, maintenant les travailleurs sans droit au séjour pouvant ainsi durer « huit mois, un an, deux ans » voire « trois ans »⁵. Il convient de rappeler qu'aujourd'hui il est commun de voir des personnes travailler ainsi depuis plus de dix ans et toujours sans papier. La durée de résidence moyenne en France en 2010 au moment de l'admission au séjour (régularisation), durée calculée pourtant en incluant des personnes admises au séjour dès leur arrivée sur le territoire, était de 2,8 années pour les femmes et de 4,9 années pour les hommes. Elle était de 7,2 ans pour les étrangers admis au séjour pour le travail⁶. L'enquête Parcours de l'INED menée en 2012-2013 montre que, parmi les migrants subsahariens interrogés, la moitié des femmes n'avaient pas accédé à un premier titre après 3 ans de résidence, 4 ans pour les hommes. Après 10 années de résidence, 10 % des femmes et plus de 25 % des hommes se trouvaient

² A. Spire, *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, 2005, Grasset.

³ G. Tapinos, *L'immigration étrangère en France (1946-1973)*, 1975, PUF.

⁴ P. Weil, *La France et ses étrangers. L'aventure d'une politique de l'immigration 1938-1991*, 2001, Calmann-Lévy.

⁵ P. Barron, A. Bory, S. Chauvin, N. Jounin, L. Tourette, « Derrière le sans-papiers, le travailleur ? Genèse et usages de la catégorie de 'travailleurs sans papiers' en France », *Genèses*, 94, mars 2014.

⁶ V. Jourdan, « ELIPA 2013 : les premiers résultats », *Infos migrations* n°72-73, ministère de l'immigration, juillet 2014.

toujours en situation irrégulière. C'était encore le cas d'environ 10 % des hommes après 20 années⁷.

2. Renvois fréquents vers l'irrégularité

A cette plus grande difficulté des étrangers à accéder à un titre, s'ajoutent les renvois vers l'irrégularité après une période en situation régulière. Selon plusieurs travaux, environ un quart des étrangers admis au séjour avec une carte de séjour temporaire d'un an (donc hors demandeurs d'asile) ne disposent plus d'un titre de séjour trois ans plus tard. Cette proportion serait assez stable depuis le milieu des années 1990⁸. Elle sous-estime néanmoins l'ampleur du phénomène d'« irrégularisation » puisqu'elle ne tient pas compte des déboutés de l'asile (entre les deux tiers et les quatre cinquième des demandeurs le sont) qui demeurent en grande majorité sur le territoire.

Depuis une quinzaine d'années, les renvois vers l'irrégularité et les restrictions à la régularisation introduites par les différentes réformes (en particulier les réformes de 2003 et 2006) ont probablement conduit à une augmentation des étrangers vivant en France en situation irrégulière. Il n'existe pas de données fiables mais on dispose de quelques indices, tel que l'accroissement du nombre de bénéficiaire de l'aide médicale d'Etat (AME). Ce dispositif de protection maladie, accordé sous condition de ressources, permet la prise en charge des frais de soins des étrangers sans papiers. Malgré divers durcissements tendant à en limiter l'attribution depuis 2004⁹, le nombre de bénéficiaires a plus que doublé, passant de 146 000 fin 2004 à 316 000 fin 2015. Même si cette augmentation pourrait pour partie résulter d'une meilleure connaissance du dispositif et d'une meilleure mobilisation des étrangers concernés, des services hospitaliers et du tissu associatif, elle reflète au moins pour partie l'augmentation du nombre de personnes en situation irrégulière vivant en France.

B. L'attribution plus fréquente et/ou pendant des périodes plus longues de titres de séjours précaires à la place de la carte de résident de 10 ans

La précarisation prenant la forme de titres de séjours courts et précaires s'est fortement atténuée à partir du tournant des années 1980, en particulier avec la création de la carte de résident de 10 ans en 1984. La part des titres de 10 ans dans le total des étrangers en situation régulière est passée de moins de 40 % au

⁷ Ces chiffres rapportés sur les migrants encore en France au moment de l'enquête excluent pourtant ceux repartis, de gré ou de force. A. Gosselin, « Migrants subsahariens : combien de temps leur faut-il pour s'installer en France ? », *Populations et Sociétés*, n°533, mai 2016.

⁸ 26,9 % des étrangers admis au séjour en 1994 ne disposaient plus d'un titre de séjour 3 années plus tard. 40,4 % de ceux ayant un titre de travailleur, 48,9 % de ceux ayant un titre « visiteur », 60,8 % de ceux ayant un titre d'étudiant, mais moins de 2 % des conjoint de Français ou des membres de famille d'un ressortissant étranger (X. Thierry, « La fréquence de renouvellement des premiers titres de séjour », *Population*, n°3-2001). Selon le ministère de l'intérieur, 25 % des étrangers ayant un premier titre de séjour d'un an (donc hors demandeur d'asile) en 2006 étaient « partis » trois ans plus tard, et 27 % pour ceux ayant obtenu un premier titre en 2008 (Baron *et alii*, op. cit.).

⁹ Depuis 2004, l'admission à l'AME est conditionnée par une résidence ininterrompue préalable de plus de 3 mois, la liste des documents pour en justifier, ou pour justifier de son identité, a été restreinte par un décret en 2005 et le titre annuel d'admission à l'AME est désormais sécurisé et remis en main propre au bénéficiaire.

milieu des années 1970 à environ 85 à 90 % au début des années 1990¹⁰. La loi sur l'immigration de 1993 marque un tournant, avec la baisse continue de ce ratio, en raison des fortes restrictions apportées par les différentes réformes aux deux voies d'accès à la carte de résident : lors de l'admission au séjour ou après un long séjour en France. La loi sur l'immigration de 1998 va également conduire à orienter vers une carte d'un an plusieurs catégories d'étrangers qui pouvaient prétendre, dans l'esprit de la loi de 1984, à une carte de dix ans. Enfin, les lois de 2003 et 2006 vont fortement restreindre les dernières possibilités d'accès à la carte de 10 ans.

Cette dégradation du statut des étrangers admis à séjourner s'est traduite par une part croissante d'étrangers munie de titres précaires. La philosophie qui prévalait dans la loi de 1984 a été annihilée : la carte de résident n'est plus conçue comme la première étape nécessaire d'un parcours d'intégration¹¹. Au fur et à mesure des nouvelles réformes, elle est devenue la récompense ultime et de plus en plus incertaine à l'issue d'un difficile parcours du combattant.

1. L'accès de plus en plus restreint à la carte de résident après un long séjour en France

Les lois Pasqua, puis surtout Sarkozy de 2003 et 2006, ont durci les conditions et accru le pouvoir discrétionnaire des préfetures lorsqu'il s'agit d'accorder la carte de 10 ans après un long séjour, ce qui est la plus ancienne façon d'obtenir une carte de dix ans¹². Les possibilités d'accession automatique après une certaine durée de résidence en situation régulière (dix ans de séjour régulier ou cinq ans de carte « vie privée et familiale ») ont été supprimées. Les possibilités restantes sont soumises à diverses conditions (intégration, ressources professionnelles, etc.) appréciées de façon discrétionnaire par les préfetures.

2. La fin de la carte de résident comme première étape d'un processus d'intégration

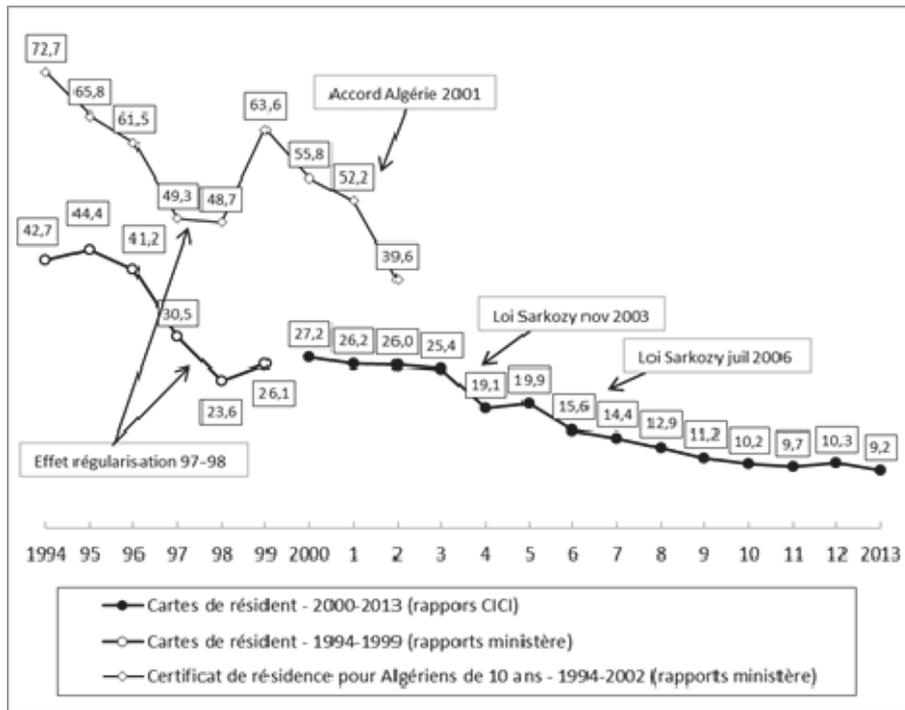
Les lois de 2003 et 2006 ont aussi tari l'accès à la carte de résident pour les étrangers admis au séjour. Le nombre des étrangers admis au séjour avec une carte de résident a chuté de plus de 60000 en 1990 à 39 000 en 2002 puis 16 000 environ en 2013. Leur part dans l'ensemble des titres délivrés aux étrangers admis au séjour, qui était encore de plus de 40 % après la loi Pasqua, est tombé à un quart environ en 2002, puis à 9,2 % en 2013 (graphique 1).

¹⁰ A. Math et A. Spire, *op. cit.*

¹¹ D. Lochak, « Devoir d'intégration et immigration », *Revue de droit sanitaire et social*, n°1, 2009, pp.18.

¹² Déjà en 1945, l'ordonnance sur l'immigration du 2 novembre prévoyait la possibilité d'obtenir une carte de résident privilégié de dix ans après trois années de séjour régulier en France.

Graphique 1 : Proportion de cartes de dix ans parmi les titres délivrés aux étrangers admis au séjour durant l'année (ressortissants d'États tiers).



Champ : ressortissants d'Etats tiers à l'UE résidant en métropole.

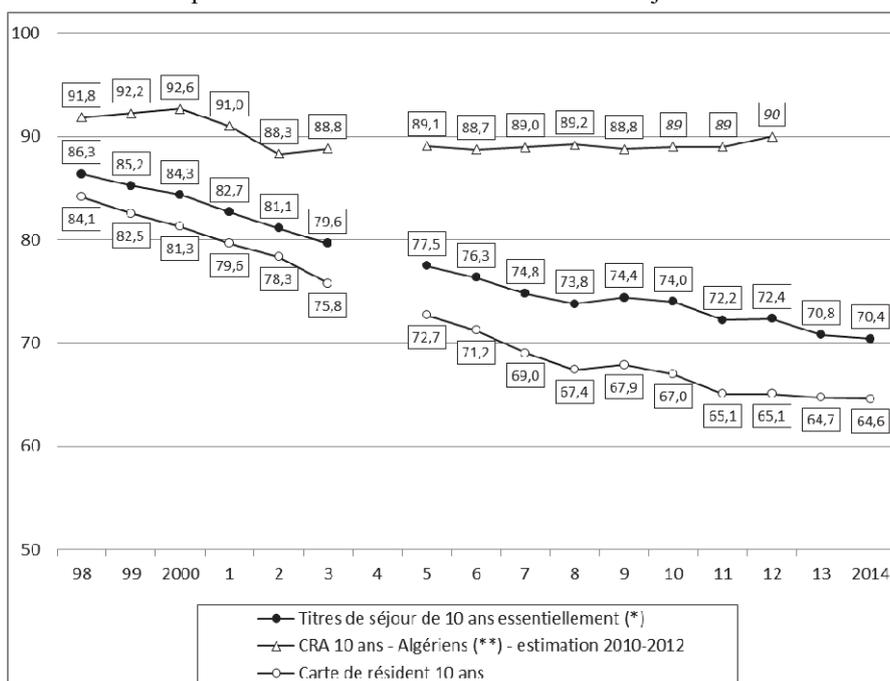
Sources : Math A. et Spire A (2016) - calculs des auteurs à partir des rapports ministériels

3. La déstabilisation des étrangers

Le nombre d'étrangers avec une carte de séjour temporaire (d'un an au maximum) a augmenté de façon continue de 178000 fin 1998 à 487000 fin 2014, soit une augmentation de 173 %, alors que sur la même période le nombre d'étrangers d'Etats tiers (hors Algériens) en situation régulière a augmenté d'environ 30 %. Le nombre de cartes de résident est, lui, resté globalement stable de fin 1998 à fin 2011, autour de 1,2 millions, avant d'augmenter à 1,35 millions fin 2014, soit une augmentation de 10 % environ entre fin 1998 et fin 2014.

Un moyen d'appréhender la précarisation du séjour des étrangers consiste à examiner l'évolution de la part des titres courts, ou inversement la part des titres longs, les titres de 10 ans, dans l'ensemble des titres de séjours. La part d'étrangers d'Etats tiers (hors Algériens) séjournant en France avec un statut stable titulaires d'une carte de résident s'est fortement érodée passant de 84,1 % fin 1998 à 64,6 % fin 2014, soit 20 points de moins en une quinzaine d'années (graphique 2).

Graphique 2. Evolution de la part d'étrangers ayant un titre de séjour de 10 ans parmi les titulaires d'une autorisation de séjour



(*) Titres de plus d'un an, à plus de 99 % de titres de 10 ans : cartes de résident et certificats de résidence pour Algériens (CRA) de 10 ans. On y trouve aussi, de façon marginale (moins de 1 % au total quelle que soit l'année), des titres communautaires de 5 ans ou permanents (membres de famille d'un ressortissant de l'UE), des cartes « retraité » de 10 ans, des cartes « compétence et talent » de 3 ans, et des CRA de 2 ans. (**) Y compris de façon marginale des CRA d'une durée de 2 ans.

Champ : étrangers ressortissants d'Etats tiers hors UE-EEE résidant en métropole – au 31 décembre – années 1998-2014)

Sources : Math A. et Spire A. (2016) - calculs des auteurs à partir des rapports ministériels.

II. Les droits sociaux déniés ou l'exclusion par l'application des textes

La condition de régularité consiste à exiger comme condition d'octroi d'une prestation la présentation d'un document attestant la régularité du séjour de la personne étrangère. Sa généralisation pour l'accès à la quasi-totalité de la protection sociale est assez récente¹³. C'est la loi Pasqua de 1993 qui l'a généralisée pour quasiment toute la protection sociale, avec quelques rares exceptions comme l'assurance accidents du travail, l'aide médicale, l'aide sociale à l'enfance ou l'aide sociale en cas d'admission en centre d'hébergement.

La condition de régularité de séjour existait certes auparavant mais restait confinée à un nombre limité de dispositions : les revenus de remplacement pour les chômeurs à partir de 1967¹⁴ ; les prestations familiales, théoriquement depuis

¹³ L. Isidro (2017), *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz.

¹⁴ Article 2 du décret 67-806 du 25 septembre 1967 en application de l'ordonnance n° 67-580 du 13 juillet 1967.

1948, en pratique à partir de 1978, la condition ayant été confirmée et durcie en 1986 ; l'adhésion à une association familiale en 1975¹⁵ ; l'accès à l'IVG en 1975¹⁶ (exigence supprimée en 2000¹⁷) ; le dispositif dit d'assurance personnelle pour les personnes ne bénéficiant pas de l'assurance maladie (mis en place en 1978 et disparu en 2000)¹⁸. La généralisation de l'exigence de la régularité de séjour à partir de 1993, couplé à l'augmentation du nombre des étrangers en situation irrégulière, a conduit mécaniquement à accroître le nombre et la part des étrangers exclus des dispositifs (D). Mais, phénomène moins connu, l'attribution de titres de séjours précaires va également conduire à exclure un nombre croissant d'étrangers pourtant en situation régulière.

La condition de séjour régulier reçoit des définitions variables selon les prestations, avec quasiment autant de définitions de la régularité de séjour, autant de listes différentes de titres ou documents pouvant être exigés, qu'il existe de prestations, et ce sans toujours une grande logique. Avec pour conséquence que certains étrangers en situation régulière vont être privés de droits ou de certains droits sociaux car ils n'auront pas le « bon » titre ou document. Ces définitions ou listes de titres ont parfois eu tendance à se durcir au cours du temps, ce qui a été le cas des prestations familiales dans les années 1980, ou encore récemment avec la réforme dite de la « Protection universelle maladie » ou PUMA (voir plus loin).

Une certaine gradation dans l'accès aux droits sociaux en fonction de la nature du titre semble se dessiner. Les titres les plus stables, la carte de résident de 10 ans, permettent d'accéder à une plus grande palette de droits que les autres titres de séjour (B). Cependant, même les titulaires d'une carte de 10 ans tendent depuis peu à être exclus de certaines prestations (A). Les périodes de renouvellement des titres sont également un risque d'exclusion des droits (C) tandis que des droits sont déniés aux étrangers en situation régulière munis de documents provisoires (D)

A. Des droits sociaux désormais déniés même à des étrangers titulaires de la carte de 10 ans

Si la carte de résident de 10 ans va, dans la plupart des cas permettre de remplir les conditions d'éligibilité spécifiques exigées des étrangers pour pouvoir accéder aux droits sociaux, il peut arriver que, posée en condition nécessaire pour accéder à certains droits, elle ne soit désormais même plus toujours suffisante.

Il en est ainsi de certaines prestations créées au début des années 2000 pour les habitants de Mayotte : prestations familiales, allocations logement, allocation pour adulte handicapé et allocation spéciale aux personnes âgées¹⁹. La carte de

¹⁵ Condition très restrictive issue de l'article 1^{er} de la loi n°75-629 du 11 juillet 1975 et du décret 76-272 du 16 mars 1976 (textes codifiés aujourd'hui aux articles L211-1 et R211-1 CASF). La liste des titres de séjour pour adhérer aux associations familiales est fixée par un arrêté du 22 juin 1976.

¹⁶ Article 4 de la loi du 17 janvier 1975 (devenu ensuite article L.162-11 du Code de la santé publique) qui exigeait une régulière de séjour de plus de trois mois.

¹⁷ Article 4 de l'ordonnance 2000-548 du 15 juin 2000 (confirmé par la loi 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception).

¹⁸ Décret 75-354 du 13 mai 1975 et son arrêté d'application du même jour.

¹⁹ Respectivement l'article 4 de l'Ordonnance n° 2002-149 du 7 février 2002 et les articles 31 et 37 de l'Ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002.

résident y est expressément exigée par les textes, mais comme cette carte y a été très peu délivrée - moins d'un quart des étrangers en situation régulière disposent de ce titre de 10 ans contre encore près des trois-quarts en métropole - la mesure équivaut à exclure la plus grande partie des étrangers en situation régulière. De plus, même pour les étrangers qui auraient obtenu une carte de résident et qui demanderaient l'allocation pour adulte handicapé ou l'allocation spéciale aux personnes âgées, a été ajoutée une autre condition d'antériorité de titres de séjours de 15 années²⁰, ce qui va probablement exclure les rares titulaires d'une carte de résident à Mayotte qui voudraient y prétendre.

L'exclusion par les textes de certains étrangers pourtant titulaires d'une carte de résident est également possible en métropole et dans les autres DOM depuis la fin 2011 s'agissant de l'ASPA (minimum vieillesse) et de l'allocation supplémentaire d'invalidité puisqu'est exigée en plus une condition d'antériorité de la résidence de 10 ans avec droit au séjour et au travail²¹. Il s'agit d'exceptions, encore rares, qui confirment la règle selon laquelle les titulaires de carte de 10 ans bénéficient de l'égalité de traitement pour la quasi-totalité des droits sociaux. Tel n'est pas le cas des étrangers disposant de titres plus précaires.

B. Des droits déniés aux étrangers munis d'une carte de séjour temporaire (CST ci-après) d'un an

Les droits sociaux déniés parfois même à des titulaires de carte de résident le sont *a fortiori* pour les titulaires d'une CST d'un an, mais ces derniers sont exclus d'autres prestations sociales.

Les aides et prestations sociales créées de leur propre chef par des collectivités locales, ce que l'on appelle parfois l'aide sociale facultative ou extralégale, sont parfois limitées aux seuls étrangers titulaires d'une carte de résident, comme c'était d'ailleurs le cas à Paris jusqu'en 2005, ce qui exclut tous les autres étrangers. Même si cette limitation est contestable en droit²², elle est rarement contestée et demeure très fréquente.

Des étrangers avec un titre d'un an peuvent aussi être privés des prestations de chômage (allocation d'aide au retour à l'emploi, allocation de solidarité spécifique), même s'ils ont travaillé et cotisé à l'assurance chômage²³, dès lors que leur titre, et ce même s'il autorise à travailler²⁴ ne figure pas dans la liste restrictive des titres permettant de s'inscrire à Pôle emploi²⁵. Ces exclus sont par exemple des titulaires de cartes d'un an portant la mention « étudiant », « commerçant », « travailleurs temporaires », « visiteur ».

Pour l'accès au revenu de solidarité active (RSA), l'étranger qui n'a pas de carte de résident doit répondre à une double condition : disposer d'un titre d'un an

²⁰ Durée précisée par l'article 2 du décret n°2003-576 du 27 juin 2003 (allocation pour adulte handicapé) et par l'article 22 du décret n°2003-589 du 1^{er} juillet 2003 (allocation spéciale pour les personnes âgées).

²¹ Art. L.816-1 du Code de la sécurité sociale (CSS).

²² TA Paris, 23 septembre 2005, n°0303466/6-3.

²³ A. Math, « Cotisations sans prestations », *Plein Droit*°67, décembre 2005.

²⁴ Figurant à l'article R.5221-3 du Code du travail.

²⁵ Art. R.5221-48 du Code du travail.

ouvrant droit au travail, ce qui exclut déjà un certain nombre de titulaires de titres d'un an (ceux n'ouvrant pas droit au travail) ; mais également disposer d'un tel titre depuis plus de 5 ans et même 15 ans à Mayotte²⁶, ce qui exclut une partie des étrangers pourtant titulaires d'un titre d'un an permettant de travailler. Mais la disposition a aussi pour effet d'exclure, en pratique, de nombreux étrangers remplissant ces conditions, mais mis dans l'incapacité de le prouver, car il est difficile d'obtenir de la préfecture une attestation d'une situation régulière avec droit au travail depuis 5 ou 15 ans. La loi RSA a en outre durci cette condition draconienne d'antériorité de résidence en l'étendant au conjoint, concubin ou partenaire pacsé du demandeur du RSA, ce qui n'était pas le cas avec le RMI²⁷.

La situation concernant le RSA est similaire pour l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA ou minimum vieillesse) et l'allocation supplémentaire invalidité (pension minimum d'invalidité) pour lesquelles une même condition d'antériorité de titres de séjour a été mise en œuvre à partir de 2006, la durée pour ces deux prestations ayant même été portée de 5 à 10 ans à la fin 2011²⁸.

Certains titulaires d'une carte d'un an vont être exclus d'autres droits. Ainsi pour bénéficier d'un volontariat associatif ou du service civique qui l'a remplacé en 2010, les étrangers doivent non seulement disposer de certains titres, mais également justifier être en situation régulière depuis plus d'un an, ce qui va exclure certains titulaires de cartes d'un an (article L120-4 du code du service national). De même, pour pouvoir s'inscrire au permis de conduire l'étranger doit justifier d'une régularité de séjour depuis plus de 6 mois au moment de l'inscription²⁹.

C. Exclusion des droits lors des périodes de renouvellement des titres

Les titulaires d'un titre d'un an vont également être exclus d'autres droits sociaux, cette fois, durant la période de renouvellement de leur titre qui intervient chaque année et qui peut durer, les titulaires d'un titre d'un an connaissent des ruptures et des pertes de droits sociaux.

Le titulaire d'une carte de résident est en grande partie protégé de ce problème, car, outre, que le renouvellement n'intervient qu'une fois tous les 10 ans, une disposition prévoit qu'une carte de résident reste valable 3 mois après sa date d'échéance pour l'accès aux droits sociaux³⁰. Une telle disposition qui permet d'éviter les ruptures de droits n'est pas prévue pour les titulaires de titres d'un an ou moins. Certes, la plupart des listes de titres de séjour permettant d'accéder aux prestations sociales prévoient qu'est aussi valable le récépissé de demande de renouvellement d'un titre de séjour d'un an. Seulement nombre d'étrangers en situation de renouvellement ne se voient pas remettre, ou pas immédiatement, un

²⁶ Respectivement Art. L.262-4 2° et L.542-6 Code de l'aide sociale et de la famille.

²⁷ A. Math, « Le RSA et les étrangers : origine et fortunes de la condition d'antériorité de résidence », *Revue Droit Sanitaire et Social*, n°3/2014, mai-juin 2014, p.564-576 ; « Les restrictions d'accès aux étrangers » in A. Eydoux et B. Gomel, *Apprendre (de l'échec) du RSA. La solidarité active en question*, éditions Liaisons sociales, p.165-173.

²⁸ Art. L816-1 Code de la sécurité sociale.

²⁹ Arrêté du 20 avril 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire.

³⁰ Art. L 311-4 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

tel récépissé et reçoivent à la place d'autres pièces, autorisations provisoires de séjours (APS), attestations diverses, convocations.... Cette absence de délivrance de récépissé n'est pas conforme à la loi, mais elle est devenue la règle des préfectures en pratique : le délai de prise de rendez-vous pour déposer le dossier est souvent fixé après la date d'expiration du titre de séjour ; certaines préfectures refusent de délivrer les récépissés justifiant le dépôt de la demande de renouvellement du titre ou délivrent, avec retard, le récépissé de renouvellement de la carte de séjour, en raison de l'organisation du dépôt des demandes. Cette situation conduit à des ruptures et des pertes de prestations, mais aussi parfois de l'emploi ou du logement.

Ces périodes de renouvellement engendrent des situations de stress et de précarité qui se répètent chaque année puisqu'il faut retourner tous les ans à la préfecture afin de solliciter le renouvellement de la carte. Quand cette dernière est enfin renouvelée, le préjudice n'est en général pas réparable puisque la plupart des droits sociaux ne peuvent être rétablis rétroactivement, à l'exception notable des possibilités de maintien ou prolongation de droits à l'assurance maladie³¹. La jurisprudence sociale témoigne de ces difficultés, venant valider les coupures de prestations qui interviennent à l'occasion des périodes de renouvellement³².

D. Des droits déniés aux étrangers en situation régulière munis de documents provisoires

Certaines prestations sont strictement réservées aux étrangers disposant d'une carte de résident ou d'une carte de séjour temporaire, telle l'allocation aux adultes handicapés³³. De nombreux étrangers malades ou accompagnants de malades, maintenus par la préfecture avec des autorisations provisoires de séjour (APS ci-après) parfois renouvelées pendant de très longues périodes de façon illégale³⁴, ne peuvent jamais accéder à la prestation malgré leur handicap. Ne pouvant prétendre non plus au RSA, ces malades sont privés de ressources nécessaires pour vivre, parfois pendant des années.

La situation est similaire dès lors qu'il s'agit de déposer une demande de logement social ou encore pour faire valoir son droit au logement opposable³⁵. Des personnes sous APS pendant plusieurs mois voire plusieurs années, se voient ainsi refuser tout accès au parc social.

³¹ Le dispositif de maintien des droits d'un an prévu par l'article L. 161-8 CSS a été supprimé par la réforme PUMA entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Un dispositif de prolongation des droits pendant un an introduit par l'article 64 de la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016 (modification de l'article L160-1 CSS) et entré en vigueur le 27 février 2017 (R.114-1 CSS) a pris le relais.

³² Par exemple, pour un bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés : Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 7 mai 2014, 13-16.370.

³³ Art. D.821-8 CSS.

³⁴ L'article L.313-11 11° CESEDA prévoit l'attribution « de plein droit » d'une carte de séjour temporaire dès lors que l'étranger malade (et remplissant les conditions) « réside habituellement en France », c'est-à-dire y est présent depuis au moins un an. La délivrance d'une APS est prévue uniquement pour ceux ne remplissant pas cette condition (Art. R.313-24 CESEDA).

³⁵ R300-2 du code de la construction et de l'habitation.

Les étrangers vont être aussi privés d'autres prestations si leur APS ne répond pas à certaines caractéristiques. Pour obtenir jusqu'il y a peu une pension d'invalidité ou une pension de retraite ou de réversion, l'APS devait être assortie d'une autorisation de travail et ce, peu importe que l'étranger ait travaillé et cotisé pour ces droits³⁶.

L'APS doit aussi être d'une durée égale ou supérieure à trois mois pour toutes les prestations d'aide sociale conditionnées à la régularité du séjour³⁷. Pour les prestations familiales et les aides au logement, l'APS doit être d'une durée strictement supérieure à trois mois³⁸. Cette durée strictement supérieure à 3 mois était longtemps considérée comme remplie, même avec une APS d'une durée inférieure à trois mois, dès lors que la personne enchaînait de telles APS et qu'elle pouvait justifier disposer d'un droit au séjour sous couvert d'APS depuis plus de trois mois. Cette interprétation, qui permettait à certains demandeurs d'asile d'accéder aux prestations familiales et qui permettaient également d'éviter des ruptures de droits, a été écartée par une lettre ministérielle du 4 octobre 1983³⁹. En 1985, cette restriction sera bien écartée par une jurisprudence alors publicisée par le Groupe d'Information et de Soutien aux Immigrés (Gisti)⁴⁰, mais elle a depuis été réimposée par décret en 1987⁴¹.

Pour les prestations familiales, alors que le récépissé de demande de titre de séjour a longtemps été accepté⁴², des instructions sont venues l'écarter en 1983⁴³, avant que le décret précité de 1987 ne vienne le confirmer. Un tel récépissé de première demande doit cependant être accepté pour les prestations d'aide sociale conditionnées à la régularité du séjour⁴⁴.

Les étrangers en situation régulière mais disposant d'APS d'une durée courte ou sans autorisation de travail sont ainsi privés de nombreux droits sociaux. Il en va *a fortiori* des étrangers titulaires d'une convocation ou rendez-vous préfecture, ou encore d'un courrier ou une attestation de dépôt d'une demande de titre, qui sont souvent des étrangers auxquels la préfecture aurait pourtant dû délivrer, si ce n'est plus rapidement un titre de séjour, au moins un récépissé de demande en bonne et due forme, les privant ainsi de certains droits sociaux. Jusqu'à la réforme de la « protection universelle maladie » (PUMA), tout document nominatif délivré par la préfecture attestant d'une procédure en cours (convocation, rendez-vous en préfecture, etc.) permettait cependant d'ouvrir les

³⁶ Les dispositions qui posaient une telle exigence, respectivement les articles D161-2-1-1 et D161-2-4 CSS, ont été supprimées par le décret n° 2017-736 du 3 mai 2017.

³⁷ Décret n°94-294 du 15 avril 1994 fixant la liste des titres exigés des personnes de nationalité étrangère pour l'aide sociale.

³⁸ Art. D512-1 CSS.

³⁹ « Prestations familiales. Conditions de versement aux étrangers résidant en France avec leur famille », Gisti, note, juillet 1986.

⁴⁰ CPI Lyon, 23 mai 1985.

⁴¹ Décret n°87-289 du 27 avril 1987.

⁴² En ce sens, voir la circulaire DSS n°54 du 11 juillet 1978.

⁴³ Lettre ministérielle du 16 mars 1983 et circulaire CNAF n°20-83 du 1^{er} avril 1983.

⁴⁴ Décret n°94-294 du 15 avril 1994.

droits à l'assurance maladie⁴⁵. Un arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour prévu au I de l'article R. 111-3 du Code de la sécurité sociale a limité cette possibilité d'attester de sa régularité du séjour en précisant que le document doit désormais permettre « d'attester que la personne est enregistrée dans l'application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France » du ministère de l'intérieur, ce qui va conduire à exclusion des étrangers qui, auparavant, y avaient droit⁴⁶.

III. Les droits sociaux entravés pour les étrangers disposant d'un titre de séjour précaire

L'exclusion par le droit de nombreux étrangers disposant des titres précaires légitime, vis-à-vis du corps social et des étrangers eux-mêmes, les refus d'autres droits, quand bien même ces refus constituent des discriminations légalement répréhensibles. Un titre précaire hypothèque le droit au séjour pour l'avenir proche de l'étranger, il est source d'insécurité pour l'étranger mais aussi pour les interlocuteurs auxquels il fait face. Il crée de l'incertitude, génère la suspicion et favorise un traitement différent en comparaison de ce qu'il serait si l'étranger présentait toutes les garanties d'un titre stable. Le fait de détenir un droit au séjour dont la durée de validité est courte, dont l'échéance est proche, constitue un obstacle pour l'exercice de nombreux droits.

Ces situations de droits entravés sont nombreuses et touchent tous les aspects de la vie, pas seulement les droits sociaux. La précarité du séjour peut même entraver l'exercice de libertés fondamentales protégées par la Constitution, comme celle d'aller et venir, y compris hors de France. Cette liberté ou ce droit de sortir du territoire en devient factice pour l'étranger disposant de titres trop précaires, à fortiori d'APS, qui risque, s'il exerce cette liberté, de ne plus pouvoir revenir en France. Cette situation empêche chaque année nombre d'étrangers de s'absenter de France.

En matière d'insertion sociale et professionnelle, on peut citer l'exemple de ce jeune étranger majeur qui s'est vu refuser le dépôt auprès de la mission locale pour l'emploi d'un dossier de demande de « garantie jeune » au motif que son récépissé était valable 3 mois, donc considéré d'une durée insuffisante pour permettre la signature du contrat réciproque d'engagement d'une année prévu pour l'accès à la garantie jeune. En matière d'accès à l'emploi plus généralement, un employeur quand il s'agit d'embaucher, de renouveler un CDD ou de le transformer en CDI réfléchit à deux fois si la stabilité du séjour du salarié et donc de la relation de travail n'est pas assurée. De nombreux étrangers se voient ainsi refuser une embauche parce qu'ils ne détiennent pas une carte de résident. Bien qu'il s'agisse d'une discrimination prohibée par le Code du travail, cette situation est fréquente et les employeurs bénéficient, de fait, d'une grande impunité en la matière tant les plaintes sont rares, plus encore celles qui

⁴⁵ Sur le fondement de l'interprétation donnée aux articles L.380-1 et R.380-1 CSS par la circulaire de 3 mai 2000 relative à la condition de résidence en France prévue pour le bénéfice de la couverture maladie universelle.

⁴⁶ Par exemple, les étrangers demandant un titre de séjour « étrangers malade » (art. L.313-11 11° Cesda) se voient remettre une notice ne répondant pas à cette nouvelle exigence.

débouchent sur un procès, et encore plus celles qui se terminent par une condamnation⁴⁷. Des témoignages attestent de ces difficultés. Comme cette femme, en France depuis 8 ans et pacsée avec un Français, qui s'est vu refuser un CDD pour 6 mois car son titre expirait trois mois plus tard, ou encore qui, à l'occasion d'un renouvellement de son titre, relate que « dernièrement une agence d'intérim m'a mise en fin de mission pour récépissé expiré et je n'ai pu reprendre le travail qu'après vérification auprès de la préfecture de l'authenticité du titre de séjour que je leur avais remis »⁴⁸.

La plupart du temps, le caractère discriminatoire des pratiques des employeurs vis-à-vis des étrangers disposant de titres de séjours précaires n'est pas perçu comme tel, ni par les employeurs, ni même par les étrangers eux-mêmes. L'illustre le cas d'un jeune infirmier sénégalais employé depuis quatre ans sous CDD à l'hôpital public : ce dernier considère impossible de proposer un CDI sans carte de résident, une pratique intériorisée comme étant légale et incontournable par l'intéressé lui-même⁴⁹.

La précarisation du séjour pose aussi des problèmes pour le maintien dans l'emploi. Les étrangers placés dans une situation de séjour précaire sont obligés de retourner régulièrement à la préfecture pour renouveler leur titre, ce qui exige, pour ne pas perdre son emploi, de pouvoir chaque année s'absenter plusieurs fois pour se rendre aux rendez-vous en préfecture et donc d'obtenir une autorisation d'absence et/ou de pouvoir piocher dans ses congés payés aux dates de convocation.

Chaque année, les préfectures enregistrent 5,4 millions de passages qui aboutissent à la fabrication et la délivrance d'environ 700000 titres (renouvellement et création), dont environ 500000 cartes de séjour temporaires d'un an⁵⁰, soit près de 8 passages en moyenne pour un titre délivré. Ces passages conduisent à plus de deux millions de décisions positives de délivrance d'un document ou titre de séjour dont les deux tiers sont des documents provisoires (convocations, attestations, autorisations provisoires, récépissés). Une enquête du ministère de l'Intérieur montre qu'il n'est pas rare qu'un étranger reçoive plus de cinq récépissés successifs avant de se voir remettre un titre de séjour⁵¹.

En matière de formation, un titre précaire peut aussi constituer un obstacle. Il en va ainsi pour cette jeune femme ayant un récépissé de 6 mois autorisant à travailler en attente de la délivrance d'une carte de séjour qui souhaite s'inscrire à une formation d'auxiliaire de vie et à qui l'organisme de formation oppose un refus parce que son récépissé ne couvre pas toute la période de formation.

Les problèmes existent aussi pour ouvrir un compte ou obtenir un prêt bancaire. Un droit au séjour qui risque de se périmier rapidement n'est pas de nature à

⁴⁷ Pour une exception à ce constat, voir « La justice sanctionne une discrimination à l'embauche », communiqué de presse, Les Amoureux au ban public, 27 juin 2012. « Lidl soupçonné de discrimination envers les travailleurs étrangers », Catherine Coroller, blog Libération, 18 août 2011 (mise à jour : 28 janvier 2015).

⁴⁸ « En France depuis 8 ans, pacsée avec un Français », www.cartederesident.org/article36.html.

⁴⁹ « Une histoire de cercles vicieux : M. Antoine Fofou », www.cartederesident.org/article48.html.

⁵⁰ Tableau 6 (page 24) de l'étude d'impact du projet de loi n°2183 "Droit des étrangers", juillet 2014.

⁵¹ Inspection générale de l'administration, *Rapport sur l'accueil des ressortissants étrangers par les préfectures et sous-préfectures*, ministère de l'Intérieur, décembre 2014.

rassurer un banquier qui attend des remboursements sur une période parfois longue. Ces réticences, pour illégales qu'elles puissent être, sont fréquentes. L'exigence d'une carte de résident de dix ans est la règle pour les cartes de paiement proposées par de nombreux commerçants, par exemple aux Galeries Lafayette ou chez Cofinoga, ou encore pour obtenir un abonnement auprès d'opérateurs de téléphone mobile, ce qui oblige les étrangers à devoir en passer par des personnes prête-nom.

Pour accéder au logement, quand il s'agit de rassurer et convaincre un bailleur, un titre précaire est particulièrement handicapant. Certaines personnes sous titres précaires pendant plusieurs mois voire plusieurs années, et qui se voient refuser pour cette raison l'accès au parc social, ne trouvent pas à se loger dans le parc privé et tombent ainsi d'autant plus facilement entre les griffes de « marchands de sommeil ».

Aux refus de droits, s'ajoutent ainsi les renoncements à leurs droits par les étrangers eux-mêmes qui peuvent s'autocensurer plus ou moins consciemment, qui vont intégrer que certains droits ne sont légitimement pas pour eux ou vont anticiper que ces droits sont trop difficiles d'accès pour eux, ou qu'il est vain, voire risqué de les exercer. Aux droits déniés et aux droits entravés, il convient aussi d'y ajouter les droits abandonnés par les étrangers, les droits auxquels ils ont renoncé, parfait exemple de « non recours »⁵².

Conclusion : la « modulation » des droits à la place du principe d'égalité ?

La précarisation du séjour, l'exclusion de nombreux étrangers de l'accès à la carte de résident, et leur maintien avec des titres plus précaires, va à l'encontre de l'objectif d'intégration. Or c'est justement sous couvert d'un manque d'intégration que de plus en plus d'étrangers se voient refuser la délivrance d'une carte de résident et demeurent avec des statuts précaires. Alors qu'ils sont précarisés par les politiques d'immigration, ils sont paradoxalement enjoint à s'intégrer et à se « dé-précariser » par les lois et les discours qui leur font peser l'entière responsabilité de l'intégration et la suspicion permanente d'un manque d'intégration.

Cette injonction contradictoire qui place les personnes concernées dans des situations difficiles, est aussi le résultat d'une construction idéologique et juridique, de plus en plus affirmée, considérant qu'au principe d'égalité des droits entre les personnes humaines devrait prévaloir un principe de gradation ou de modulation des droits en fonction du titre ou de la durée du séjour (ou de tout autre critère). Cette approche est désormais entérinée au niveau de l'Union européenne (UE) à la suite de la Commission qui défend depuis 2003 le « principe selon lequel les droits doivent augmenter en même temps que la durée du séjour »⁵³. Elle s'est concrétisée à travers différentes directives adoptées depuis une douzaine d'années pour les ressortissants d'Etats tiers résident dans l'UE. Ces directives non seulement entérinent, à l'image de la législation française, une balkanisation des statuts mais ont aussi pour effet de faire varier le champ d'application matériel de l'égalité de traitement en fonction du statut de

⁵² Odenore, *L'envers de la « fraude sociale ». Le scandale du non recours aux droits sociaux*, La Découverte, 2012, 210 p.

⁵³ Communication de la Commission européenne sur l'immigration, l'intégration et l'emploi, 3 juin 2003, COM(2003) 336 final.

l'étranger : ressortissants de pays tiers de longue durée⁵⁴, demandeurs d'asile⁵⁵, réfugiés ou bénéficiaires d'une protection subsidiaire⁵⁶, étrangers admis en raison d'un emploi hautement qualifié⁵⁷, salariés dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe⁵⁸, travailleurs saisonniers⁵⁹, autres salariés autorisés à résider et à travailler⁶⁰, etc.

Dès lors qu'est admis que le principe d'égalité pouvait être écarté, bien d'autres restrictions du champ d'application personnel et/ou matériel sont envisageables. Cette « modulation » des droits s'est ainsi étendue aux ressortissants de pays membres de l'UE au point de substituer à l'idéal d'un citoyen européen bénéficiant de l'égalité de traitement, également une balkanisation des situations au regard des droits. L'illustre la directive n°2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles. Elle conduit désormais à distinguer pas moins de 91 catégories de citoyens européens qui constituent autant d'états et de régimes distincts du point de vue de l'exercice des droits⁶¹.

⁵⁴ Article 11 de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers de longue durée.

⁵⁵ Articles 14, 17, 18 et 19 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (remplaçant la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile).

⁵⁶ Articles 28 et 29 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

⁵⁷ Article 14 de la directive 2009/50/CE du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié (dite Directive "carte bleue").

⁵⁸ Article 18 de la directive 2014/66/UE du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe.

⁵⁹ Articles 5, 6 et 23 de la directive 2014/36/UE du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier.

⁶⁰ Article 12 de la directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler.

⁶¹ R. Hernu « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne » in M. Benlolo Carabo, K. Parrot (dir), *Actualités du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés*. Bruylant, Bruxelles, 2012.

