

Discriminations dans l'accès au travail en raison de la nationalité : quelles justifications ?

A l'heure où plusieurs formes de discriminations au travail en raison de l'origine ou du sexe sont révélées au grand jour et, à juste titre, dénoncées et combattues, il est urgent d'élargir le champ de la réflexion à ce propos aux inégalités de traitement en raison de la nationalité – inégalités dont la source est la loi elle-même ! Dès lors, c'est la légitimité de ces différenciations qui est à interroger, tant au regard des principes de valeur constitutionnelle et du droit européen en mouvement qu'au regard de la politique globale de lutte contre les discriminations.

Sans aborder ici le domaine des emplois de l'administration publique, il est très significatif d'observer que plus de 615 000 emplois du secteur privé sont aujourd'hui en principe interdits aux étrangers (1) : c'est le chiffre que révèle un rapport du Groupe d'Etude sur la Discrimination (GED) publié en mars 2000 (2). Ainsi, la possession de la nationalité française est en principe exigée pour tout un ensemble de métiers du secteur des transports (ex. transporteur routier), des assurances (ex. courtier) et de la bourse (ex. les démarcheurs de valeurs mobilières), comme elle est exigée pour l'exercice des professions de directeurs de publication périodique, d'un établissement privé d'enseignement technique, d'une entreprise de spectacles, de surveillance privée ou de gardiennage ou encore pour l'exercice de certaines activités agricoles relevant du statut du fermage... La liste interminable de ces interdictions ne s'arrête pas là, on s'en doute. Elle concerne également, à titre indicatif, un nombre considérable de professions libérales – soumises en outre à l'exigence de possession d'un diplôme français : sage-femme, médecin, avocat, notaire, chirurgien-dentiste, pharmacien, architecte... ; certaines activités commerciales, notamment celles de débitant de tabac ou de bois-

sons, ainsi que des activités salariées telles celles de marin ou de pilote (3)...

Cela étant, on observera que l'accès des étrangers aux emplois privés qui ne leur sont pas a priori fermés n'est pas pour autant régi par le principe général d'égalité de traitement. En effet, tout un régime d'autorisation préalable gouverne d'abord leur accès au travail salarié en application du principe connu d'« opposabilité de la situation de l'emploi aux étrangers » (4) : l'Administration, dotée d'un large pouvoir d'appréciation, peut, ainsi, leur refuser cet accès pour des motifs de protection du marché national de l'emploi. En pratique, « la situation de l'emploi » est opposée quasi-systématiquement par l'Administration, excepté pour les emplois hautement qualifiés et, depuis la loi du 11 mai 1998, pour ceux relevant des professions culturelles ou artistiques (5).

Ce même régime d'autorisation préalable est, de plus, appliqué *mutatis mutandis* à l'accès des étrangers aux professions non salariées, telles que celles de commerçant ou d'artisan (6) : en la matière, l'autorité administrative a un large pouvoir d'appréciation sur le projet même d'entreprise et son intérêt économique... (viabilité, pérennité,...) (7). Et ce n'est qu'à l'issue d'un tel examen que l'étranger désirant exercer, par exemple, une profession commerciale pourrait se voir attribuer la « carte de commerçant étranger » tenant lieu d'autorisation d'exercice d'un an, éventuellement renouvelable. Seuls échappent intégralement à ce double régime d'autorisation préalable certaines catégories d'étrangers, principalement les ressortissants communautaires et de l'Espace Economique Européen, les bénéficiaires de la carte de résident de 10 ans et les personnes reconnues réfugiées.

Ces barrières juridiques à l'accès des étrangers au travail (interdictions, restrictions,...) ont été édictées pour l'essentiel durant la période de l'entre-deux guerres et après la Seconde Guerre au regard de motifs tirés de l'indépendance nationale, de la protection du marché de l'emploi ou de l'ordre public (8). A supposer qu'un certain nombre de ces mesures soient encore aujourd'hui justifiées, beaucoup d'entre elles — ainsi que l'observe Danièle Lochak (9) — traduisent simplement « la volonté de protéger les nationaux contre la concurrence étrangère » et ont été adoptées « sous la pression des milieux professionnels concernés ». Or, ajoute l'éminent professeur, « le souci malthusien des membres d'une profession de se protéger contre la concurrence ne suffit évidemment pas à justifier, au regard des principes à valeur constitutionnelle, l'existence de différences de traitement entre nationaux et étrangers... » (10). A l'heure où le droit français a accompli des pas importants dans la réalisation de l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers en matière de droits sociaux, n'y a-t-il pas lieu de repenser, dans un même esprit égalitaire, la question de leur accès aux droits économiques ? La question nous paraît d'autant plus justifiée qu'il est loin d'être certain que les restrictions législatives en vigueur soient toutes constitutionnelles... (11). En tout état de cause, beaucoup d'entre elles paraissent aujourd'hui contraires au droit européen en mouvement.

Le protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'Homme (12), signé récemment par 25 Etats du Conseil de l'Europe, élargit en effet amplement le champ d'interdiction des discriminations – dépassant la liste relativement limitée de l'article 14 de la Convention : le protocole garantit, dé-

sormais, que nul ne peut faire l'objet d'une quelconque forme de discrimination de la part d'une autorité publique, pour quelque motif que ce soit. Il est vrai, toutefois, que le nouveau protocole n'est pas encore entré en vigueur et qu'il ne le sera qu'une fois ratifié par au moins 10 Etats membres du Conseil de l'Europe... Il est vrai également que la France ne l'a pas encore signé !

■
Zouhair ABOUDAHAB
Juriste, ADATE, Grenoble

(1) sauf pour les ressortissants communautaires et de l'Espace Economique Européen, et, pour les autres étrangers, en cas de convention bilatérale de réciprocité)

(2) GED, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), Note du GED, n°1, mars 2000.

(3) Cf. pour toutes ces interdictions : Danièle LOCHAK, « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », Droit social, n°1, janvier 1990, p. 80 et s. ; le rapport du GED précité ; Dictionnaire Permanent Droit des Affaires, Editions Législatives (étude « Commerçants étrangers ») ;

(4) Voir les articles L 341-1 à L 341-8 et R 341-1 à R 341-7 du Code du travail. Cependant, outre les ressortissants communautaires et de l'espace économique européen, un certain nombre d'étrangers ne sont pas soumis aux principes de l'opposabilité de la situation de l'emploi. Il s'agit essentiellement des conjoints de Français, des réfugiés statutaires, des titulaires de la carte de résident de 10 ans, des Cambodgiens, Vietnamiens et Libanais. Les ressortissants du Gabon et du Togo ne sont pas non plus soumis aux principes d'opposabilité de la situation de l'emploi, mais la renégociation des conventions bilatérales qui lient la France à leur pays est revenue récemment sur cet avantage dont la suppression sera effective dès l'entrée en vigueur (proche) des conventions nouvellement signées.

(5) Au sens du Code de la propriété intellectuelle et artistique.

(6) Les Algériens ne sont pas soumis à ce régime d'autorisation en vertu des Accords d'Evian relatifs à la coopération économique et financière. Il en est ainsi également, mais dans une moindre mesure, des ressortissants d'autres pays bénéficiaires de conventions ou d'accords d'établissement, principalement les ressortissants des USA, de la Confédération helvétique, du Sénégal et de certains pays Europe Centrale et Orientale.

(7) Cf. article 9 du décret du 28 janvier 1998 relatif aux conditions d'attribution de la carte de commerçant étranger (J.O. du 31 janvier 1998).

(8) L'étranger étant supposé le menacer.

(9) Article cité, PP. 81-82.

(10) Article cité.

(11) Notamment au regard du préambule de la Constitution de 1946 qui proclame que « chacun a le droit d'obtenir un emploi » et que « nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines ». Cela étant, la question de la constitutionnalité de ces lois ne peut être aujourd'hui que théorique dans la mesure où, déjà promulguées, elles ne peuvent plus, en pratique, faire l'objet d'un quelconque contrôle de constitutionnalité. En effet, « l'exception d'inconstitutionnalité » qui permettrait à tout individu de soulever, devant le juge ordinaire, la conformité d'une loi à la Constitution n'est pas encore admise en droit français.

(12) Il est possible de consulter le texte de ce protocole sur : [http://press.coe.int/cp/2000/789f\(2000\).htm](http://press.coe.int/cp/2000/789f(2000).htm). Il est à noter que le GED (devenu GELD) publiera prochainement de nouvelles notes sur le thème de la discrimination : "Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social", et "La sensibilisation et la formation aux discriminations dans la fonction publique : le cas de la police et de la justice".

DE L'EGALITE FORMELLE A L'EGALITE REELLE

Manuel Boucher (ss la dir. de),

Préface de Michel Wieviorka, L'Harmattan, 2001

La question de l'ethnicité est un des défis qui mettent aujourd'hui à l'épreuve les piliers fondamentaux de l'égalité et de la démocratie dans les sociétés européennes. Cette mise à l'épreuve distribue les positions dans le débat entre des attitudes défensives, enracinées dans des cadres classiques de plus en plus anachroniques, et l'appel à un plus de démocratie et de reconnaissance réciproque dont on pourrait attendre la construction d'un lien social plus juste. Sur le plan idéologique, les polémiques vont bon train depuis une décennie au moins. Sur le plan des savoirs, nous disposons aujourd'hui d'une littérature éclairante et éclairée importante à partir de plusieurs disciplines. Il reste que là où il y a le plus besoin de clarté et de construction de réponses concrètes, sur le terrain du travail social, les choses ne font que s'ébaucher. A cela plusieurs raisons que Tasse Abye et d'autres collaborateurs explicitent dans ce livre. "Fruit de travaux de réflexion de la part de praticiens et de chercheurs européens impliqués dans le champ de l'intervention sociale et motivés par l'envie d'éradiquer les discriminations ethniques et de faire respecter le droit des minorités en faisant évoluer les pratiques des travailleurs sociaux" (M. Boucher), cet ouvrage s'inscrit dans la dynamique des dispositifs spécifiques de la Communauté européenne proposant aux acteurs sociaux des cadres de travail pour des projets communs. L'un de ses nombreux mérites est d'avoir montré que quand le travail social, la recherche et les institutions s'y mettent, l'horizon des réponses pratiques est plus que possible.

■
Abdellatif CHAOUITE

J'Y SUIS, J'Y RESTE !

Les luttes de l'immigration en France depuis les années soixante

Mogniss H. Abdallah et le réseau No Pasaran
Ed. Reflex, 2000

Voici un livre engagé, écrit par Mogniss H. Abdallah — journaliste, producteur de films documentaires (Douce France, La Ballade des sans-papiers) et membre de l'équipe de Hommes et Migrations où il tient une rubrique sur les médias — et le réseau No Pasaran, qui se donne comme objectif le combat de l'extrême droite, des idéologies autoritaires et xénophobes. C'est une lecture de l'histoire récente qui met en perspective des luttes d'immigrés depuis les années 60. Bien documenté, le livre rappelle d'abord les politiques d'immigration puis les combats qui ont marqué ces dernières décennies avec les différentes étapes et les thèmes mis en avant — aussi bien relatifs au travail et au monde de l'entreprise que ceux concernant les étudiants et les « banlieues ». Ces questions sont présentées en tant qu'enjeux politiques, et elles apparaissent même lors de certaines périodes, au cœur du politique. L'ouvrage accorde une large place aux luttes des sans-papiers, d'abord dans les années 70, avant d'évoquer le "retour" de cette question dans les années 90.

■
Abdel HAMMOUCHE

sormais, que nul ne peut faire l'objet d'une quelconque forme de discrimination de la part d'une autorité publique, pour quelque motif que ce soit. Il est vrai, toutefois, que le nouveau protocole n'est pas encore entré en vigueur et qu'il ne le sera qu'une fois ratifié par au moins 10 Etats membres du Conseil de l'Europe... Il est vrai également que la France ne l'a pas encore signé !

■

Zouhair ABOUDAHAB
Juriste, ADATE, Grenoble

- (1) sauf pour les ressortissants communautaires et de l'Espace Economique Européen, et, pour les autres étrangers, en cas de convention bilatérale de réciprocité)
- (2) GED, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), Note du GED, n°1, mars 2000.
- (3) Cf. pour toutes ces interdictions : Danièle LOCHAK, « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? », Droit social, n°1, janvier 1990, p. 80 et s. ; le rapport du GED précité ; Dictionnaire Permanent Droit des Affaires, Editions Législatives (étude « Commerçants étrangers ») ;
- (4) Voir les articles L 341-1 à L 341-8 et R 341-1 à R 341-7 du Code du travail. Cependant, outre les ressortissants communautaires et de l'espace économique européen, un certain nombre d'étrangers ne sont pas soumis aux principes de l'opposabilité de la situation de l'emploi. Il s'agit essentiellement des conjoints de Français, des réfugiés statutaires, des titulaires de la carte de résident de 10 ans, des Cambodgiens, Vietnamiens et Libanais. Les ressortissants du Gabon et du Togo ne sont pas non plus soumis aux principes d'opposabilité de la situation de l'emploi, mais la renégociation des conventions bilatérales qui lient la France à leur pays est revenue récemment sur cet avantage dont la suppression sera effective dès l'entrée en vigueur (proche) des conventions nouvellement signées.
- (5) Au sens du Code de la propriété intellectuelle et artistique.
- (6) Les Algériens ne sont pas soumis à ce régime d'autorisation en vertu des Accords d'Evian relatifs à la coopération économique et financière. Il en est ainsi également, mais dans une moindre mesure, des ressortissants d'autres pays bénéficiaires de conventions ou d'accords d'établissement, principalement les ressortissants des USA, de la Confédération helvétique, du Sénégal et de certains pays Europe Centrale et Orientale.
- (7) Cf. article 9 du décret du 28 janvier 1998 relatif aux conditions d'attribution de la carte de commerçant étranger (J.O. du 31 janvier 1998).
- (8) L'étranger étant supposé le menacer.
- (9) Article cité, PP. 81-82.
- (10) Article cité.
- (11) Notamment au regard du préambule de la Constitution de 1946 qui proclame que « chacun a le droit d'obtenir un emploi » et que « nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines ». Cela étant, la question de la constitutionnalité de ces lois ne peut être aujourd'hui que théorique dans la mesure où, déjà promulguées, elles ne peuvent plus, en pratique, faire l'objet d'un quelconque contrôle de constitutionnalité. En effet, « l'exception d'inconstitutionnalité » qui permettrait à tout individu de soulever, devant le juge ordinaire, la conformité d'une loi à la Constitution n'est pas encore admise en droit français.
- (12) Il est possible de consulter le texte de ce protocole sur : [http://press.coe.int/cp/2000/789f\(2000\).htm](http://press.coe.int/cp/2000/789f(2000).htm). Il est à noter que le GED (devenu GELD) publiera prochainement de nouvelles notes sur le thème de la discrimination : "Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social", et "La sensibilisation et la formation aux discriminations dans la fonction publique : le cas de la police et de la justice".

DE L'EGALITE FORMELLE A L'EGALITE REELLE

Manuel Boucher (ss la dir. de),
Préface de Michel Wieviorka, L'Harmattan, 2001

La question de l'ethnicité est un des défis qui mettent aujourd'hui à l'épreuve les piliers fondamentaux de l'égalité et de la démocratie dans les sociétés européennes. Cette mise à l'épreuve distribue les positions dans le débat entre des attitudes défensives, enracinées dans des cadres classiques de plus en plus anachroniques, et l'appel à un plus de démocratie et de reconnaissance réciproque dont on pourrait attendre la construction d'un lien social plus juste. Sur le plan idéologique, les polémiques vont bon train depuis une décennie au moins. Sur le plan des savoirs, nous disposons aujourd'hui d'une littérature éclairante et éclairée importante à partir de plusieurs disciplines. Il reste que là où il y a le plus besoin de clarté et de construction de réponses concrètes, sur le terrain du travail social, les choses ne font que s'ébaucher. A cela plusieurs raisons que Tasse Abye et d'autres collaborateurs explicitent dans ce livre. "Fruit de travaux de réflexion de la part de praticiens et de chercheurs européens impliqués dans le champ de l'intervention sociale et motivés par l'envie d'éradiquer les discriminations ethniques et de faire respecter le droit des minorités en faisant évoluer les pratiques des travailleurs sociaux" (M. Boucher), cet ouvrage s'inscrit dans la dynamique des dispositifs spécifiques de la Communauté européenne proposant aux acteurs sociaux des cadres de travail pour des projets communs. L'un de ses nombreux mérites est d'avoir montré que quand le travail social, la recherche et les institutions s'y mettent, l'horizon des réponses pratiques est plus que possible.

■

Abdellatif CHAOUITE

J'Y SUIS, J'Y RESTE !

Les luttes de l'immigration en France depuis les années soixante

Mogniss H. Abdallah et le réseau No Pasaran
Ed. Reflex, 2000

Voici un livre engagé, écrit par Mogniss H. Abdallah — journaliste, producteur de films documentaires (Douce France, La Ballade des sans-papiers) et membre de l'équipe de Hommes et Migrations où il tient une rubrique sur les médias — et le réseau No Pasaran, qui se donne comme objectif le combat de l'extrême droite, des idéologies autoritaires et xénophobes. C'est une lecture de l'histoire récente qui met en perspective des luttes d'immigrés depuis les années 60. Bien documenté, le livre rappelle d'abord les politiques d'immigration puis les combats qui ont marqué ces dernières décennies avec les différentes étapes et les thèmes mis en avant — aussi bien relatifs au travail et au monde de l'entreprise que ceux concernant les étudiants et les « banlieues ». Ces questions sont présentées en tant qu'enjeux politiques, et elles apparaissent même lors de certaines périodes, au cœur du politique. L'ouvrage accorde une large place aux luttes des sans-papiers, d'abord dans les années 70, avant d'évoquer le "retour" de cette question dans les années 90.

■

Abdel HAMMOUCHE

L'ACCOMPAGNEMENT SCOLAIRE, Sociologie d'une marge de l'école
Dominique Glasman, PUF, 2001

Sociologie d'une marge de l'école est en fait la sociologie d'un type d'activité qui n'a pas cessé, le long des dernières décennies, de prendre une place importante dans le système éducatif global et, par là-même, de révéler la centralité des enjeux scolaires dans ce système. A tel point que l'éducatif risque de ne plus avoir qu'un visage, le scolaire. L'accompagnement scolaire cristallise en effet bien des espoirs de tous les acteurs qui s'y croisent (élèves, parents, acteurs associatifs, enseignants, politiques...). Mais ce croisement —et c'est là où le regard sociologique, surtout quand il allie la finesse et la rigueur auxquelles nous a habituées D. Glasman, est d'un grand secours à tous ces acteurs— révèle aussi tous les travers, tous les dysfonctionnements, toutes les ambiguïtés et tous les enjeux dont les uns et les autres alourdissent le processus (inégalités institutionnellement entretenues, ma-

lentendus entre les acteurs, chevauchement des identités professionnelles, risques de défausse des uns sur les autres...). Ce ne sont pas là de simples grains de sables dans les rouages des dispositifs qu'il suffirait de nettoyer. La question est bien plus ample, à la manière du quantitatif qui transforme le qualitatif de l'entité concernée : "Il y a des raisons de penser... qu'ils participent de la transformation des problèmes politiques et sociaux en problèmes scolaires —transformation rendue possible et tentante, aux dépens de l'Ecole et au grand dam des enseignants, par l'alourdissement de l'enjeu scolaire— et de la transformation des problèmes scolaires en problèmes familiaux et psychologiques, dans laquelle l'Ecole elle-même joue aujourd'hui un rôle essentiel."

■
A. C.

EN FINIR AVEC LA GUERRE CONTRE LES PAUVRES
Paul Muzard. *Le Temps des Cerises*, 2000

"Ce livre a pour objet de sensibiliser l'ensemble des personnes qui vivent dans la Cité aux causes du racisme" (Pierre Mairat - MRAP). Quiconque connaît l'auteur, sait que cet objet-là l'a accompagné de différentes manières une bonne partie de sa vie, en tant que militant et en tant que responsable associatif. Autant dire que c'est la réflexion ramassée de toute une vie. *En finir avec la guerre contre les pauvres* : en soi, le titre en dit long, à la fois sur l'éthique de l'auteur et sur la manière dont il positionne l'objet de sa préoccupation. Il s'agit bien d'une *guerre* contre les pauvres, c'est-à-dire d'une machinerie qui a ses stratégies, ses armes,

ses états-majors, ses idéologies (dont le racisme qui est "l'exclusion suprême") qui sévissent au niveau planétaire... L'auteur, pour nous introduire dans les rouages de cette machinerie, nous invite à parcourir avec lui plusieurs fronts : économique, historique, politique. En finir avec cette guerre, n'est cependant pas une simple utopie mais une possibilité, "parce que l'histoire laisse toujours des degrés de liberté." Mais cette possibilité nécessite "une volonté politique" ferme, un vrai plan de développement mondial dont l'auteur indique les terrains d'application. Un livre qui a le souci authentique de la justice.

■
A. C.

NOUVEAU THEATRE ALGERIEN, Alek Baylee, Amar Oumaziz, Achour Ouamara, Sophie Amrouche.
BEUR STORIES, Madjid Talmats, Nora Merniz, Nasser.
Editions Marsa, 2001

Les Editions Marsa continuent de nous faire découvrir la créativité de la littérature universal-algérienne (faut-il dire ?) contemporaine. Qu'ils vivent en France, à Rome ou aux Etats-Unis, qu'ils soient algériens émigrés ou "Beurs", ils reprennent le flambeau des prestigieux anciens... Les trois textes réunis dans *Beur Stories* "s'adressent au-delà des différences et de

toute communauté à qui veut penser librement, pour nous parler d'ici, de là-bas et d'ailleurs. Dans une écriture tendre et ironique, parfois provocante." Les pièces inédites rassemblées dans *Nouveau théâtre algérien* nous permettent de mettre des mots et des "visages" sur une réalité dramatiquement violente qui frise l'irreprésentable et l'innommable.

■
A. C.