

Participation des étrangers aux services publics : la “préférence nationale” et la République

Un résultat paradoxal de la conception française de la citoyenneté

*Serge SLAMA **

Un paradoxe de la conception française des droits de l'homme et du citoyen : la question de la participation des étrangers au fonctionnement des services publics en qualité de collaborateurs révèle la persistance au sein de la République d'une "préférence nationale" archaïque.

Orsqu'on analyse la question de la participation des étrangers au fonctionnement des services publics, on pourrait s'attendre à ce que les principes républicains qui gouvernent notre société imposent une égalité de traitement entre nationaux et non nationaux. Pourtant, force est de constater que les règles qui régissent l'accès des étrangers aux services publics en qualité de collaborateurs — et dans une moindre mesure en qualité d'usagers — sont encore largement marquées par l'existence d'un régime discriminatoire à leur égard, qui peut même être rapproché du concept de “préférence nationale et communautaire”(1)

Paradoxalement, ce régime juridique “discriminatoire” a pour origine la conception française... des droits de l'Homme et de la citoyenneté. La collaboration aux services publics est en effet encore, dans une large mesure, considérée comme une participation au fonctionnement de l'Etat-puissance publique, qui est elle-même conçue comme un attribut direct de la citoyenneté.

Le flou entourant la formation de ce concept de “citoyenneté” (2) a engendré ce paradoxe. D'un côté, l'universalité des droits de l'Homme devrait exclure par essence toute discrimination entre nationaux et étrangers. De l'autre, dans la conception révolutionnaire, le citoyen se définit par opposition à l'étranger. La citoyenneté relève d'abord et avant tout de l'ordre politique, comme étant la participation à l'exercice de la souveraineté nationale. L'étranger est par conséquent exclu de la sphère politique. Il l'est également d'une partie de la sphère publique qui est considérée comme un attribut direct de la citoyenneté comme, par exemple, l'accès à la fonction publique “régaliennes”.

* Allocataire de recherche et chargé de TD à l'Université de Paris X - Nanterre
Membre du Gisti

Ainsi, entre intégration civile et sociale et exclusion politique, les étrangers sont soumis à un double mouvement à la fois de reconnaissance de l'égalité des droits et obligations dans la sphère publique non directement "citoyenne" (accès aux services et prestations publics, participation aux emplois publics de non titulaires et même association à la gestion de certains services publics) mais également d'exclusion de tout ce qui est considéré comme un attribut direct de la citoyenneté.

La question de la participation des étrangers au fonctionnement des services publics en qualité de collaborateurs sera privilégiée ici car elle caractérise le mieux la persistance au sein de la République de cette "préférence nationale" — pour le moins archaïque — qui trouve ses racines dans la conception française des droits de l'Homme et du citoyen.

Une incapacité politique trouvant ses racines dans la conception française des droits de l'Homme et... du citoyen.

Alors que le terme "citoyen" désigne originellement l'habitant d'une cité ou d'un pays, à la Révolution, ce mot devient porteur d'un sens radicalement nouveau : le citoyen devient également "le membre de la nation". Il condense dès lors en une seule et même personne le national du pays et le titulaire de droits civiques.

Ainsi, en faisant de chaque citoyen le titulaire d'une parcelle de la souveraineté nationale, la Révolution a indubitablement institué une frontière étanche entre le national-citoyen et l'étranger-non citoyen.

Il faut cependant se rappeler que la transformation de l'idée nationale en mécanisme d'exclusion à l'encontre des étrangers n'a pas été immédiate. Dans les premières années de la Révolution, une conception universaliste de la nation s'est d'abord imposée (3). A ce titre, les révolutionnaires n'ont pas hésité à accorder la citoyenneté à des étrangers. Certains siégeront même à la Convention.

Pourtant, la distinction entre citoyens français d'origine et les étrangers sera rapidement réintroduite par les révolutionnaires eux-mêmes. D'une conception universaliste de la citoyenneté, on passe imperceptiblement à une conception à la fois territoriale et "nationaliste" ; la citoyenneté se rétrécit en

conséquence pour se confondre finalement avec la nationalité.

L'accès à la citoyenneté sera dès lors verrouillé, puisque subordonné à la naturalisation préalable de l'étranger, faveur accordée discrétionnairement. Et même si, par la suite, l'accès à la nationalité française s'ouvre progressivement, le lien entre nationalité et citoyenneté ne se démentira plus.

Les conséquences actuelles de cette conception : une exclusion politique presque totale

L'incapacité politique des étrangers reste aujourd'hui, en France, une règle absolue qui ne souffre que d'une seule exception très partielle pour les ressortissants communautaires.

L'article 3 de la Constitution dispose en effet : "La souveraineté nationale appartient au peuple, (...). Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques". Il en résulte que les étrangers ne peuvent participer ni à l'élection du Président de la République, des députés et des sénateurs, ni aux référendums. Dans ce cas, l'exclusion est totale puisque supposant une participation à la souveraineté nationale, aucun étranger — même ressortissant de l'Union européenne — ne peut y participer.

Par ailleurs, le Code électoral réserve aux Français le droit de vote et l'éligibilité pour l'élection des conseillers municipaux, généraux et régionaux. La souveraineté nationale n'étant pas directement en jeu dans les élections locales (elle ne l'est tout au plus qu'indirectement, du fait que les élus locaux siègent dans le collège électoral appelé à désigner les sénateurs), une partie des juristes (4) estimait que les étrangers n'étaient pas constitutionnellement exclus de la participation à ces élections.

Pourtant, saisi de cette question par le président de la République (en 1992) à l'occasion de la ratification du Traité de l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une modification de la constitution s'avérait nécessaire pour permettre aux ressortissants communautaires de voter et d'être éligibles aux élections municipales. Le texte constitutionnel finale-

ment adopté en juin 1992 ajoute donc un article 88-3 à la Constitution qui dispose que “(...) le droit de vote et l'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France” (5).

La formulation de cet article exclut donc clairement la participation des ressortissants non communautaires aux élections municipales subordonnant cette hypothétique ouverture à une révision de la charte fondamentale et la renvoyant par conséquent au souvenir des nostalgiques des... cent dix propositions du président Mitterrand (6).

Par ailleurs, aucun principe du droit international n'impose aux Etats d'accorder des droits politiques aux étrangers résidant sur leur territoire. En effet, ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (7) ni la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 ne reconnaissent de droits politiques aux non-nationaux ni ne considèrent comme discriminatoires les distinctions opérées en ce domaine entre étrangers et nationaux ; quant à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, elle reconnaît explicitement aux Etats le droit d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Pourtant, la présence d'étrangers installés de longue date en France, l'ouverture du droit de vote aux élections municipales et européennes aux ressortissants communautaires résidant en France concourent à la remise en cause de l'incapacité politique totale frappant les étrangers, fragilisant le lien exclusif entre nationalité et citoyenneté (8).

Cette incapacité électorale des étrangers s'accompagne d'autres incapacités dont l'impossibilité d'accéder à la fonction publique est la plus connue.

Une exclusion générale de la fonction publique timidement remise en cause pour les communautaires

Les étrangers sont exclus en principe de l'accès à la fonction publique (9), car il est considéré, sinon comme un droit politique, du moins comme un droit civique, un attribut de la citoyenneté (10).



De ce fait, plus de quatre millions d'emplois de fonctionnaires de l'Etat, des collectivités territoriales et des hôpitaux sont réservés aux nationaux. L'énormité de ce chiffre conduit à s'interroger sur le bien-fondé d'une telle exclusion. Car si l'on peut comprendre dans le cadre de l'Etat-nation, le refus de confier à un non-national des fonctions qui l'associent directement à l'exercice de l'autorité étatique (police, armée, magistrature, impôts, ...), cette explication ne vaut plus à partir du moment où la majorité des fonctionnaires accomplissent des tâches qui ne leur confèrent aucune prérogative particulière et qui sont proches de celles qui sont dévolues au secteur privé. Or, le phénomène inverse s'est produit : non seulement le principe de l'exclusion des étrangers de la fonction publique n'a pas été remis en cause, mais il a été étendu, par contagion, à d'autres emplois de secteur public.

Une contagion injustifiée à l'ensemble du secteur public

Quels arguments justifient qu'aujourd'hui encore les étrangers soient presque totalement exclus de l'ac-

cès à des emplois dans le secteur public ou parapublic tels que les entreprises publiques ou même dans des organismes privés assurant une mission de service public tels que les caisses de sécurité sociale ?

Pourtant, de facto le principe d'exclusion des étrangers s'applique à la plupart des emplois de ce secteur alors même que la quasi-totalité des agents de ces entreprises ont la qualité de salariés de droit privé ou n'exercent pas des prérogatives essentielles de l'Etat.

Ainsi, de nombreux textes régissant ces secteurs soumettent toujours l'embauche de leurs agents à une condition de nationalité française et éventuellement de l'Union européenne. Et même dans le cas où aucun texte ne prévoit cette condition, il semblerait que les personnels de direction de ces organismes ont tellelement « intégrés » la « non-présence » des étrangers au sein de leurs institutions qu'ils n'ont jamais songé à y mettre fin (11).

Le caractère général et contagieux de cette exclusion connaît cependant certaines atténuations et pourrait être remis en cause par l'accès progressif des communautaires dans la fonction publique « non régionale ».

Les exceptions et le cheval de Troie communautaire

Du fait de l'intégration communautaire, les pouvoirs publics français ont été amenés à effectuer progressivement une ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires. Les conditions antérieures restreignant cet accès étaient en porte à faux avec le droit communautaire. Le législateur français dut régulariser sa position en adoptant la loi du 26 juillet 1991 leur permettant d'accéder à certains emplois de la fonction publique en dehors de l'exercice de fonctions touchant à la souveraineté de l'Etat. Des décrets ultérieurs leur ont ensuite ouvert très progressivement l'accès à différents corps. Celui-ci demeure pourtant, plus de huit années après l'adoption de cette loi, partiel.

A l'occasion du vote de la loi de 1991, la question s'est posée de savoir si cette solution était conforme à l'égalité des citoyens devant les emplois publics proclamée à l'article 6 de la Déclaration de 1789. Certains auteurs faisaient valoir en particulier que ce principe était rédigé comme un droit du citoyen — et donc visait

seulement les individus qui composent le peuple français — et non comme un droit de l'homme dont la portée aurait été universelle (12). Saisi du texte de la future loi du 26 juillet 1991, le Conseil constitutionnel n'a pas confirmé, dans sa décision du 23 juillet 1991, cette interprétation. Il relève en effet que « s'agissant de la fonction publique, ces dispositions ont notamment pour objet de fonder en droit français le principe d'égal accès de tous aux emplois publics : qu'elles ne sauraient être interprétées comme réservant aux seuls citoyens l'application du principe qu'elles énoncent ».

Ainsi, constitutionnellement rien n'interdit au législateur d'ouvrir plus largement la fonction publique aux étrangers.

D'ailleurs, cette conception est implicitement admise depuis longtemps puisque, bien avant l'ouverture aux communautaires, l'exclusion des étrangers de la fonction publique connaissait deux types d'exceptions. D'abord, des conventions internationales avaient déjà organisé une ouverture partielle de la fonction publique aux ressortissants de certains « Etats » comme Monaco ou Andorre (13).

Le regret de certains universitaires de n'avoir pu accueillir Albert Einstein (14) — fuyant l'Allemagne nazie dans les années trente — du fait d'une législation empêchant le recrutement de professeurs ou chercheurs étrangers, aurait motivé l'ouverture progressive, à partir de l'après-guerre, aux étrangers des corps de fonctionnaires titulaires dans l'enseignement supérieur et la recherche (15).

Bien que limitées (16) ces brèches attestent que l'exclusion des étrangers de la fonction publique n'a rien d'inéluctable. L'exemple communautaire démontre également que l'ouverture de la fonction publique « non régionale » aux étrangers ne pose en pratique aucun problème pour le fonctionnement du service public. Il contribuerait plutôt à l'enrichir.

Cette ouverture partielle accentue d'ailleurs les contradictions des pouvoirs publics français. Il n'existe aucune raison sérieuse pour justifier la persistance de l'exclusion des étrangers non ressortissants communautaires de cette fonction publique.

Et, la vraie raison de cette exclusion est sans doute à rechercher ailleurs. Il s'agit implicitement de réservier aux nationaux un domaine où ils seront à l'abri de

la concurrence, ou et de refuser aux étrangers le bénéfice de la fameuse "sécurité" et des "avantages", matériellement ou symboliquement, attachés à la condition de fonctionnaires ou aux emplois dans le secteur public. La preuve en est que tout en refusant en principe l'accès des étrangers à ces postes de titulaires, les pouvoirs publics ont organisé leur recrutement, pour accomplir les mêmes fonctions, sur des emplois de contractuels.

Toutefois, dans la pratique, l'accès des étrangers à cette sphère publique n'est pas sans poser de difficultés. On s'aperçoit en fait que les pouvoirs publics n'organisent volontairement cet accès que lorsqu'ils ont... besoin des étrangers pour assurer le fonctionnement du service public mais continuent à les exclure d'un certain nombre d'emplois publics sans fondement légal. L'étranger prend alors la figure de la dernière roue du carrosse indispensable à la continuité du service public.

L'intégration des étrangers dans les emplois publics de non titulaires : la dernière roue du carrosse ?

L'état de droit en matière d'accès des étrangers aux fonctions d'agents publics non-titulaires (contractuels, auxiliaires, vacataires, etc.) est extrêmement clair. Le principe en a été formulé par le Conseil d'Etat en 1975 qui a considéré que «les fonctions publiques (...) sont accessibles aux étrangers (...) si n'y mettent pas d'obstacle aucune disposition législative en vigueur, aucun principe général du droit public français, ni aucun acte pris par l'autorité disposant du pouvoir réglementaire, dans les limites de sa compétence et compte tenu des nécessités propres et de la mission du service» (17).

Or, non seulement aucune loi ou aucun principe général n'interdit le recrutement d'agents non-titulaires étrangers, mais, tout au contraire, le décret du 17 janvier 1986 sur les agents non titulaires de l'Etat a expressément prévu l'hypothèse du recrutement d'agents de nationalité étrangère. Il n'existe donc pas d'obstacle de principe à ce que des étrangers occupent des emplois de non titulaires (18).

Dans les faits, d'ailleurs, le recours à des agents non titulaires de nationalité étrangère est une pratique fréquente dans certains secteurs de l'administration. Elle a admis depuis longtemps des étrangers dans ces

emplois non par altruisme ou souci d'égalité à leur égard mais parce que, bien souvent, il s'agit d'exercer les fonctions les plus ingrates de l'administration ou d'intervenir dans les secteurs géographiques les plus difficiles désertés en grande partie par les nationaux.

On peut citer comme exemples les agents des Centres Régionaux des Oeuvres Universitaires et Scolaires ou des divers services publics, ceux recrutés par les hôpitaux ou par les collectivités locales dans le cadre d'animation culturelle, éducative et sportive (surveillants de cantine ou d'examens, animateurs de centres sociaux, etc.).

Les situations les plus caricaturales sont les cas bien connus des maîtres auxiliaires étrangers recrutés pour pourvoir des emplois dans les disciplines et zones déficitaires, et qui ont représenté jusqu'à 4 700 agents en 1990 (sur 36 000 maîtres auxiliaires) et les médecins étrangers ou à diplômes étrangers qui ont constitué jusqu'à 25% des effectifs des hôpitaux publics (soit 8000 agents (19)), assurant 50% des gardes de nuit et permettant le fonctionnement des urgences.

Le plus caricatural est que, lorsque les pouvoirs publics ont voulu mettre fin au recrutement tous azimuts d'étrangers dans ces emplois, pourtant indispensables au fonctionnement des services, ils ont mis en place des moyens détournés (conditions de régularité du séjour, soumission à autorisation de travail (20) et opposition de la situation de l'emploi, (21) etc.). En effet, ils ne pouvaient instaurer directement un système de "préférence nationale" comme dans la fonction publique étant donné que le principe d'égalité s'impose ici. De plus, il existe toujours certaines exceptions au principe d'égalité d'accès des étrangers à ces emplois publics de non titulaires.

Les exceptions issues de la loi ou de la nécessité propre à la mission du service

Outre l'exemple des médecins étrangers progressivement écartés des hôpitaux par une loi "Veil" du 4 février 1995 (22) il existe un domaine résiduel d'emplois publics de non titulaires où ces agents sont associés à des prérogatives de puissance publique. Les exemples sont peu nombreux de ces emplois (encore) "réservés" aux nationaux. La création d'emplois jeunes dans la police nationale (dénommés "adjoints de sécurité") en est l'illustration la plus récente.

Contrairement aux autres emplois jeunes qui relèvent du droit du travail, le décret du 30 octobre 1997 prévoit expressément que les candidats à ces emplois d'agents contractuels de droit public doivent avoir la nationalité française.

A l'inverse, rien ne justifie, qu'aujourd'hui encore, certains rectorats continuent de soumettre l'accès aux fonctions de surveillants du secondaire (les "pions") à une condition de nationalité française et éventuellement de l'Union européenne, alors même qu'ils sont — comme les maîtres auxiliaires — des agents publics non titulaires. Alors même que l'état de droit dans ce domaine est clair depuis 1975, il a fallu que certaines organisations engagent des contentieux pour que ces rectorats puis le ministère acceptent très récemment de reconnaître que cette discrimination est injustifiée (23). Cet état de fait est d'autant plus regrettable que le principe d'égalité s'impose pleinement aux administrations dans ce domaine.

Un principe d'égalité contrariant la "préférence nationale et communautaire"

A de nombreuses reprises, les plus hautes juridictions françaises n'ont pas hésité à affirmer la vigueur du principe d'égalité entre nationaux et non-nationaux et à invalider toute décision tentant d'instituer dans d'autres domaines un système de préférence nationale parfois élargie aux communautaires.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a réaffirmé avec force le principe d'égalité entre Français et étrangers dans une décision du 20 janvier 1990 en invalidant une disposition d'un texte de loi soumettant à une condition de nationalité le bénéfice d'une prestation non contributive de sécurité sociale. Le Conseil d'Etat est lui-même très vigilant quant aux discriminations dont peuvent faire l'objet les étrangers. Ainsi, il a récemment (24) consacré un principe général de droit inspiré du code du travail prohibant toute discrimination à l'accès à un emploi public en raison de la nationalité, l'origine, etc. Il avait préalablement annulé une décision du conseil municipal de Paris excluant de l'attribution de l'allocation de congé parental d'éducation les étrangers non ressortissants communautaires pour de prétendues raisons démographiques (25). C'est sur le fondement de cette même jurisprudence que le tribunal administratif de Marseille a annulé en avril 1998 la prime de "préférence nationale" et

communautaire" du maire de Vitrolles.

Et, il serait bon que les pouvoirs publics aient à l'esprit qu'instaurer un système de "préférence nationale et communautaire" constitue une infraction pénale (article 225-1 et s. du code pénal) étant donné qu'il s'agit de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'origine nationale. Pour une personne dépositaire de l'autorité publique, ce délit est même aggravé (article 432-7 du code pénal) (26). C'est d'ailleurs sur ce fondement qu'une association familiale a porté plainte contre le maire de Vitrolles pour avoir instauré cette "prime" discriminatoire, ce qui lui a valu d'être mis en examen, en même temps que son premier adjoint, en janvier 1999 (27).

Espérons que le juge pénal saura montrer dans ce cas toute la force de la loi, pour que la préférence nationale et communautaire reste confinée aux seuls discours des partis d'extrême-droite, d'un ancien premier ministre (28) et ...à la fonction publique républicaine. ■

(1) Dans la mesure où dans ce domaine les nationaux sont «préférés» aux étrangers. Ce terme est ici pris dans une acceptation très large et en dehors de la connotation que lui donnent les partis d'extrême droite et certaines personnalités de droite. Il faut en effet clairement distinguer le concept développé ici qui peut paraître légitime dans une société démocratique et qui est fondé sur le concept de citoyenneté et «la préférence nationale» prônée par le FN sur un présupposé «raciste». Pour une définition plus précise, voir Dominique Schnapper, in Combattre le front national, Vinci, 1995 repris dans Le Monde du 24 juin 1998.

(2) Sur ce point voir Lochak Danièle, La citoyenneté : un concept juridique flou, in Citoyenneté et nationalité : perspectives en France et au Québec, sous la dir. de D. Colas, C. Emeri, J. Zylberberg, PUF 1991, p.179 et s.

(3) Voir J-Y. Guiomard, L'idéologie nationale, Ed. Champ Libre, 1974 et Danièle Lochak, La citoyenneté : un concept juridique flou in Citoyenneté et nationalité : perspectives en France et au Québec, op.cit. p.181 et s.

(4) Pour une position soutenant cette idée, voir Danièle Lochak, La citoyenneté : un concept juridique flou in Citoyenneté et nationalité : perspectives en France et au Québec, op.cit. p.183 ou pour la position contraire E. Peuchot, Droit de vote et condition de nationalité, RDP, 1991, p.488, cité in Delpétré Francis, Les droits politiques des étrangers, Que sais-je ? PUF, août 1995, p.31 et s.

(5) Voir sur cette question notamment Gilles Sébastien, La citoyenneté de l'Union européenne, RDPSP, p.1264 et s. Après bien des hésitations et des réticences, c'est finalement une loi organique du 21 avril 1998 qui organise, dans un sens restrictif, les modalités du droit de vote des ressortissants communautaires aux élections municipales. Ceux-ci pourront participer pour la première fois à ces élections en 2001 ou éventuellement à une élection partielle antérieure.

(6) Il s'agit de la quatre-vingtième des cent dix propositions qui prévoit le droit de vote aux étrangers après cinq ans de résidence. Voir notamment Weil Patrick, *La France et ses étrangers. L'aventure d'une politique de l'immigration*, Calmann-Lévy, septembre 1991, p.157 et s.

(7) L'article 25 de ce pacte prévoit en effet que «Tout citoyen a le droit et la possibilité..., sans aucune discrimination..., et sans restrictions déraisonnables, de prendre part à la direction des affaires publiques». L'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (qui n'a pas de force juridique obligatoire) prévoit que «Toute personne a le droit de participer au gouvernement de son pays...».

(8) Il faut toutefois relever que le droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales est également fondée sur le concept de citoyenneté — celle de l'Union européenne — qui elle-même repose sur la notion de nationalité d'un des Etats membres (article 8 du Traité de l'Union européenne). Cf. Manuel Tomé, *Du ressortissant communautaire au citoyen européen ?*, Plein droit (revue du Gisti), n°40, décembre 1998, p.26 et s.

(9) A noter également que comme pour les droits strictement politiques, le principe d'égal accès à la fonction publique posé par plusieurs conventions internationales, ne joue qu'au profit des citoyens.

(10) En témoigne le fait qu'une personne de nationalité française ne peut occuper un emploi public si elle a été privée de ses droits civiques.

(11) Tel est par exemple le cas dans les organismes de sécurité sociale où la condition de nationalité française est manifestement pratiquée, sauf pour des postes subalternes, alors que les seuls textes existants dans ce domaine sont deux lettres ministérielles non publiées de 1979 et 1980 n'ayant aucune valeur juridique réelle. Voir Conseil national des populations immigrées, *Egalité des droits*, rapport présenté par D. Lochak, 1991, p.30.

(12) Favoreu L., *Les sources du droit de la fonction publique territoriale*, RFDA, 1985, p.312

(13) Voir Lochak D., *Condition des étrangers en France*, op.cit. n°13.

(14) Rapporté par Braibant Guy, *Le droit administratif français*, PFNSP-Dalloz, 1988, p.334. On peut également citer le cas du sociologue Norbert Elias.

(15) Cette ouverture s'est faite par la loi du 12 novembre 1968 élargie par la loi du 26 janvier 1984. Voir pour plus de précisions Lochak D., *Condition des étrangers en France*, op.cit., n°14 et 15.

(16) Et, en effet, les étrangers restent largement sous-représentés dans la fonction publique puisqu'ils représentent seulement 1,7% des emplois dans la fonction publique alors qu'ils constituent 5,5% des salariés. Source : INSEE, enquête emploi, Tableau de l'Economie Française 97/98, p.83.

(17) CE 20 janvier 1975, *Election des représentants du personnel au conseil d'administration du CES* François Mauriac, p.40 et D 1976.72 note Pacteau.

(18) Voir notamment les conclusions du commissaire du gouvernement Ronny Abraham sur CE, section, 6 octobre 1995, Bouzid, note Artus D.II.1996.525.

(19) De plus, 75% des médecins à diplômes étrangers sont Français. Voir sur cette question Lochak D., *Médecins ou Français : il faut choisir*, Plein droit n°28, septembre 1995.

(20) Ce mécanisme n'a pas manqué de plonger certains étrangers dans des situations «kafkaïennes». En effet, les rectorats ou les hôpitaux sollicitent la production d'un titre de

séjour pour nommer l'étranger à son poste et la préfecture exige cette nomination pour délivrer... ce même titre de séjour.

(21) Elle est opposable à certaines catégories d'étrangers non titulaires d'un titre de séjour valant autorisation de travail. Il s'agit d'opposer *in abstracto* le niveau de chômage dans le département considéré pour la profession demandée. De ce fait, l'administration du travail opposera par exemple à un maître auxiliaire en Mathématique dans une ZEP le taux de chômage des professeurs de Physique dans le même département alors même que le poste n'est pas pourvu.

(22) Voir notamment Wolmark Cyril, *la situation des médecins à diplômes étrangers : entre fonctions et statut, le hiatus*, Plein droit, n°36-37, décembre 1997, p.80 et s.

(23) Voir sur ce point l'article de Johann Morri, *Surveillants étrangers : une archaïque préférence nationale*, Plein droit n°38, avril 98, p.26 et s.

(24) CE 8 juillet 1998, M. Adam et autres, conclusions Maugué, Petites affiches, 4 décembre 1998, n°145.

(25) CE 30 juin 1989, Ville de Paris c/Lévy, RFDA 1990 p.575, concl. D. Lévis.

(26) Rappelons qu'outre l'ex-maire de Paris et celui de Vitrolles, le maire de St-Maur-des-Fossés a également institué une prime de préférence nationale en 1988 (Le Monde du 5 février 1998). Celle-ci a été discrètement abrogée en mars 1998, après intervention de la préfecture au titre de contrôle de la légalité après... 10 ans d'application.

(27) Catherine Mégret, maire de Vitrolles, est mise en examen pour discrimination, Le Monde, 27 janvier 1999, p.10.

(28) Edouard Balladur, *Pouvoir parler de tout*, Le Monde, 25 juin 1998 et Il faut éclairer l'opinion publique de la «préférence nationale», Le Monde, 16 juin 1998, p.16.