

Paris, le 29 octobre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018- 273

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention n°97 de l'Organisation internationale du travail sur les travailleurs migrants ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame X, ressortissante taiwanaise, qui estime que la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi qui lui a été opposée par les services de Pôle emploi est constitutive d'une discrimination fondée sur la nationalité ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X, qu'un litige oppose à Pôle emploi. Elle estime que la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi qui lui a été opposée est constitutive d'une discrimination fondée sur la nationalité.

FAITS

Madame X, ressortissante taïwanaise est entrée en France en 2002. Elle réside depuis lors sur le territoire national sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « étudiant », renouvelé chaque année.

Depuis 2010, Madame X est doctorante en architecture au sein de l'université de Z. Elle a intégré le dispositif de convention industrielle de formation par la recherche (CIFRE)¹ en 2011.

Dans ce cadre, Madame X a conclu un contrat de travail à durée déterminée (CDD) d'une durée de trois ans avec la société Y. Afin d'exercer cette activité salariée, l'intéressée a bénéficié d'autorisations de travail délivrées par la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), régulièrement renouvelées.

Son contrat ayant pris fin en mars 2014, Madame X a sollicité son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

Une notification d'ouverture de droits à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) lui a été adressée par les services de Pôle emploi, le 27 mars 2015.

Cependant, le 22 mars 2016, Madame X s'est vu notifier un indu de 14 011,12 € au motif qu'elle avait cessé d'être inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi.

Les services de Pôle emploi ont précisé le motif de cet indu par courrier en date du 30 mars 2016, dans les termes suivants : « *le 16/03/2015, nous avons procédé à tort à votre inscription comme demandeur d'emploi. En effet, le titre de séjour présenté portait la mention « Etudiant autorisé à travailler à titre accessoire ». Ce titre ne permet pas l'inscription comme demandeur d'emploi.* »

Par courrier du 18 avril 2016, Madame X a contesté cette décision auprès de l'agence Pôle emploi Cadres. Par courrier en réponse du 26 avril 2016, Pôle emploi confirmait les termes de son courrier du 22 mars 2016, estimant que la notification de trop-perçu adressée à l'intéressée était justifiée, en application des dispositions de l'article R. 5221-48 du code du travail.

À la suite de la saisine de l'instance paritaire régionale (IPR), Pôle emploi a procédé à l'effacement partiel de la dette de Madame X, qui s'élève dorénavant à 7 011,12 €.

Le 5 janvier 2017, Madame X a introduit un recours administratif préalable auprès de la Direction régionale de Pôle emploi afin de contester la décision de cessation d'inscription

¹ La convention CIFRE est un dispositif tripartite associant une entreprise, un doctorant et un laboratoire de recherche. L'entreprise recrute en contrat en durée indéterminé ou déterminé de trois ans un doctorant dans le but de lui confier des travaux de recherche liés à l'objet de sa thèse.

litigieuse, estimant que celle-ci revêtait un caractère discriminatoire en ce qu'elle était fondée sur sa nationalité.

Ce recours étant resté sans réponse, Madame X a saisi le tribunal administratif de Z en contestation de la décision implicite de rejet de Pôle emploi. C'est dans ce cadre qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

INSTRUCTION

Le Défenseur des droits a été saisi à de nombreuses reprises de réclamations comparables à celles de Madame X. En effet, la présentation par le demandeur d'un des titres de séjour portant la mention « étudiant » donne lieu de manière systématique à un refus d'inscription par Pôle emploi, ce titre de séjour n'étant pas mentionné à l'article R.5221-48 du code du travail parmi les titres de séjour autorisant les étrangers à procéder à une telle inscription (*infra*).

Dans le cadre de l'instruction de ces dossiers, les services du Défenseur des droits ont notamment interrogé le médiateur national de Pôle emploi ainsi que la ministre du Travail et la délégation générale, de l'emploi de la formation professionnelle et du dialogue social afin de recueillir leurs observations sur l'existence d'une différence de traitement entre doctorants étrangers ainsi que sur le caractère discriminatoire à raison de la nationalité que les actuelles dispositions du code du travail sont susceptibles de revêtir à l'égard des détenteurs d'un titre de séjour portant la mention « étudiant », dès lors que ces derniers sont autorisés à travailler.

Le médiateur national de Pôle emploi et les services du ministère du Travail n'ont pas souhaité transmettre d'observations au Défenseur des droits.

La discussion juridique qui suit prend cependant appui sur les éléments de réponse adressés aux services du Défenseur des droits par la direction régionale de Pôle emploi Aquitaine, dont tant la médiation nationale de Pôle emploi que les services du ministère du travail ont eu connaissance.

DISCUSSION JURIDIQUE

1. Les obstacles à l'inscription sur liste des demandeurs d'emploi des étudiants étrangers

L'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi est régie par les articles L.5411-1 et R.5411-2 et 3 du code du travail. En vertu de ces dispositions, toute personne qui sollicite son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi doit :

- être à la recherche d'un emploi ;
- avoir accès au marché du travail ;
- justifier de son identité ;
- déclarer sa domiciliation.

Ainsi que le rappellent les instructions de Pôle emploi n°2011-192 du 24 novembre 2011 et n°2016-33 du 6 octobre 2016, ces conditions sont cumulatives.

À ces conditions de droit commun fixées par les articles L.5411-1 et R.5411-2 et 3 précités, applicables à tout demandeur d'emploi, quelle que soit sa nationalité, s'ajoutent des conditions spécifiques aux ressortissants étrangers. Selon l'article R.5221-47 du code du travail, ceux-ci doivent en effet justifier de la régularité de leur situation au regard des règles relatives à l'exercice d'une activité professionnelle par les étrangers.

L'article R.5221-48 du code du travail précise en outre que le travailleur étranger qui sollicite son inscription auprès de Pôle emploi doit être titulaire de l'un des titres de séjour limitativement énumérés. Or, cette liste ne mentionne pas tous les titres autorisant à travailler.

Il convient à cet égard de préciser que le Défenseur des droits, dans sa décision MLD-MSP-2016-133 du 12 juillet 2016 recommandait à la ministre chargée de l'Emploi, la modification de l'article R.5221-48 précité afin que la liste limitative qu'il dresse soit abandonnée au profit d'une formulation autorisant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi de tout étranger autorisé à travailler et satisfaisant par ailleurs à l'ensemble des autres conditions d'inscription.

Cette recommandation reste à ce jour non suivie d'effets.

Ainsi, ne figurent pas sur la liste précitée, bien qu'autorisant leurs titulaires à travailler, les titres portant la mention « étudiant », qu'il s'agisse de la carte de séjour temporaire, du certificat de résidence algérien ou du visa de long séjour valant titre de séjour.

Le titre de séjour portant la mention « étudiant » permet pourtant, en vertu des dispositions de l'article R.5221-26 du code du travail, l'exercice d'une activité professionnelle à titre accessoire dans la limite d'une durée annuelle de travail n'excédant pas 964 heures.

Interrogé dans le cadre de l'instruction d'un dossier similaire, Pôle emploi indiquait par courrier du 6 novembre 2015, considérer se trouver en situation de compétence liée et estimait que ses services étaient tenus de refuser l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi des ressortissants étrangers ne pouvant justifier d'un titre de séjour expressément listé par l'article R.5221-48 précité.

Cette position résulte d'un arrêt du 10 février 2011, par lequel la cour administrative d'appel de Douai a considéré que « *la carte de séjour temporaire portant la mention étudiant [...] n'est pas, alors même qu'elle donne droit à l'exercice, à titre accessoire, d'une activité professionnelle salariée dans la limite de 60 % de la durée de travail annuelle, au nombre des titres de séjour dont la détention ouvre droit à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi* ».

Cependant, certaines décisions adoptées postérieurement par les juridictions administratives font apparaître que cette lecture stricte de l'article R.5221-48 du code du travail doit, dans certaines circonstances, être tempérée.

C'est notamment le cas s'agissant, d'une part, des étudiants étrangers qui bénéficient d'une dérogation autorisant l'exercice d'une activité professionnelle à temps plein², d'autre part, lorsque l'application de cet article contrevient au principe d'égalité posé par des normes supra-législatives, à l'égard des Gabonais notamment³.

L'examen de la jurisprudence fait donc apparaître qu'il n'existe pas de règle générale interdisant par principe et en toute hypothèse à Pôle emploi de procéder à l'inscription d'un

² CAA Paris, 12 novembre 2012, n° 11PA03865.

³ Sur la violation du principe d'égalité contenu dans la convention d'établissement entre la France et le Gabon : CAA Marseille, 8 octobre 2013, n° 12MA03152.

demandeur muni d'un titre de séjour portant la mention « étudiant ». A l'inverse, un examen d'espèce s'impose.

Il semble ainsi que c'est à tort que Pôle emploi considère se trouver en situation de compétence liée, la jurisprudence administrative invitant l'organisme à une analyse approfondie de la situation de l'étudiant étranger qui sollicite son inscription.

Il en résulte qu'à défaut de cette analyse casuistique, la réglementation applicable semble créer une différence de traitement entre étudiants étrangers et nationaux, d'une part (1), et entre doctorants étrangers, d'autre part (2).

2. Sur l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité

Sur l'identité de situation entre étudiants nationaux et étrangers

Établir l'existence d'une discrimination suppose en premier lieu de dresser le constat d'une différence de traitement, fondée sur un critère prohibé, entre des personnes placées dans une situation comparable.

Pôle emploi estime que les titulaires d'un titre de séjour « étudiant » ne se trouvent pas dans la même situation que les autres demandeurs d'emploi au regard de l'accès au marché de l'emploi. Les demandeurs d'emploi français ne sont en effet pas soumis aux règles d'autorisation de travail et les demandeurs d'emploi étrangers disposent d'un titre de séjour les autorisant à travailler à titre principal. Ainsi, en application de la jurisprudence du Conseil d'État relative au principe d'égalité⁴, la différence de traitement constatée à l'égard des étudiants étrangers seraient, selon l'organisme, justifiée par le fait qu'ils se trouvent dans une situation différente de celle des autres demandeurs d'emploi et ne constituerait pas une discrimination. Les refus litigieux ne seraient en ce sens pas fondés sur la nationalité mais seulement sur l'objet du titre de séjour qu'ils détiennent.

Il ressort de l'étude des éléments de droit et de fait précédemment évoqués que les étudiants étrangers, lorsqu'ils ont travaillé et par conséquent cotisé, se trouvent, s'agissant de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, dans une situation comparable.

Pour contester ce point et établir la différence de situation, Pôle emploi s'appuie sur le fait qu'aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers un droit d'accès et de séjour sur le territoire national à caractère général et absolu⁵. L'organisme souligne en outre que les titres de séjour « étudiant » n'autorisent l'exercice d'une activité salariée qu'à titre accessoire et que l'article R. 5221-6 du code du travail dispose que ce titre ne permet pas d'accéder aux contrats de travail créés au titre des politiques d'emploi et d'insertion.

Or, d'une part, la possibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi pour les titulaires d'un titre de séjour « étudiant » n'a ni pour objet, ni pour effet de leur conférer un droit au séjour général et absolu, l'autorité préfectorale restant libre d'apprécier les motifs de délivrance et de renouvellement du titre de séjour des intéressés, conformément aux dispositions du CESEDA.

⁴ Voir notamment CE, 18 janvier 2013, n° 328230 : « *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier* ».

⁵ CC, 13 août 1993, n°93-325DC

D'autre part, l'impossibilité pour les étudiants étrangers d'accéder aux contrats de travail créés au titre des politiques d'emploi et d'insertion n'est pas absolue. En effet, l'article L.5221-6 précité s'applique sous réserve des dispositions de l'article R. 5221-22, qui prévoit les modalités de délivrance d'une autorisation de travail en vue de la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de professionnalisation.

Dès lors que les arguments développés par Pôle emploi pour établir la différence de situation ne semblent pas pertinents, l'article R. 5221-48 du code du travail, qui exclut les titres de séjour « étudiant » de la liste des titres permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, institue une différence de traitement à l'égard des étudiants non nationaux alors qu'il n'y a pas de réelle différence de situation avec les étudiants nationaux dans la mesure où ils sont autorisés à travailler et que, par leurs cotisations, ils contribuent au financement de l'assurance chômage.

Cette différence de traitement pourrait être qualifiée de discriminatoire car fondée sur la nationalité, en ce qu'elle ne concerne que les étudiants non nationaux.

Sur le caractère discriminatoire au sens de la CEDH de la différence de traitement constatée

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) prévoit que la jouissance des droits et libertés reconnus par la convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la nationalité.

Depuis l'arrêt *Gaygusuz* du 16 septembre 1996⁶, la Cour a étendu l'applicabilité de l'article 14 de la Convention aux prestations sociales en considérant qu'elles constituaient un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel à la CEDH, interdisant ainsi toute discrimination fondée sur un critère prohibé dans le champ des prestations sociales.

Sur le champ d'application matérielle de la protection des biens prévue par l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel à la CEDH

Certes, comme le soulignait Pôle emploi dans son courrier en réponse précité, l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi n'est pas en tant que telle une prestation sociale. Être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi ne confère en effet pas, *de facto*, le bénéfice d'une prestation. Elle constitue toutefois un préalable obligatoire au versement d'éventuelles prestations d'assurance chômage.

Ainsi, un ressortissant étranger privé de la possibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi se trouve, par voie de conséquence et même s'il remplit les conditions d'ouverture de droit, privé de la possibilité de percevoir des prestations d'assurance chômage, qui entrent dans le champ de la protection des droits patrimoniaux, telle que prévue par l'article 1^{er} du Protocole 1 de la CEDH, alors qu'il a par ailleurs cotisé après avoir travaillé comme l'y autorise son titre de séjour.

Sur ce point, l'étude des conditions d'ouverture de droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), telles que définies par le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014, fait apparaître que les titulaires d'un titre de séjour « étudiant », même s'ils ne sont autorisés à travailler qu'à titre accessoire, peuvent remplir les conditions d'affiliation requises pour l'ouverture de droit à l'ARE⁷. C'est *a fortiori* le cas pour les titulaires

⁶ CEDH, 16 septembre 1996, Affaire *Gaygusuz c/ Autriche*, n° 17371/90.

⁷ L'article 3 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 prévoit que « (...) Pour les salariés âgés de moins de 50 ans à la date de la fin de leur contrat de travail, la période d'affiliation doit être au moins égale à 122 jours, ou 610 heures de travail, au cours des 28 mois

de ce titre qui à l'instar de Madame X ont exercé une activité professionnelle sous couvert d'une autorisation de travail délivrée par la DIRECCT et permettant d'exercer une activité professionnelle à temps plein et à titre principal. L'inscription à Pôle emploi emporte donc des conséquences directes sur un droit patrimonial réel et non hypothétique.

La différence de traitement constatée entre donc bien dans le champ d'application de l'interdiction des discriminations qui résulte de la combinaison de l'article 14 combiné à l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel à la CEDH.

Sur l'absence de justification légitime et raisonnable

La qualification de discrimination ne peut être écartée que si la différence de traitement constatée repose sur une justification légitime et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Dans l'arrêt *Gaygusuz* précité, la Cour européenne précise par ailleurs que « *seules des considérations très fortes* » ou « *des raisons impérieuses* » pouvaient l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur la nationalité.

Selon Pôle emploi, la différence de traitement mise en lumière est justifiée par l'objet du titre de séjour étudiant, qui vise à permettre à son détenteur de poursuivre des études et non d'exercer une activité professionnelle. Il ajoute que le Conseil d'État veille au respect de l'objet du visa et a jugé légal, le refus de titre de séjour étudiant opposé à un étranger ayant vocation non pas à poursuivre ses études mais à travailler⁸.

Ainsi, la disposition litigieuse serait justifiée par le fait que Pôle emploi respecte les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers dont l'ensemble constitue la « police des étrangers » et veille notamment à éviter les hypothèses de détournement de visa.

Sur ce point, il paraît utile de rappeler que la police des étrangers est une compétence exclusive de l'État, représenté par l'autorité préfectorale à laquelle Pôle emploi ne peut se substituer.

En tout état de cause, le statut d'étudiant ou de doctorant ne s'oppose pas, en tant que tel, à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi des ressortissants français. La cour administrative d'appel de Lyon a ainsi considéré dans une décision en date du 28 juin 1999⁹, s'agissant de la situation d'un doctorant, qu' « *aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit par principe l'inscription des étudiants comme demandeurs d'emploi et que leur inscription et leur maintien sur la liste des demandeurs d'emploi sont seulement soumis au respect des conditions de recherche effective d'emploi (...)* ».

Il convient de rappeler que, pour les titulaires d'un titre de séjour « étudiant », l'exercice d'une activité professionnelle est permis, à titre accessoire dans le respect d'un quota d'heures autorisé, et même à temps plein, à titre dérogatoire comme c'est le cas de Madame X. Dans le cadre de leur activité professionnelle, les détenteurs de cette catégorie de titres de séjour sont soumis au versement de cotisations au titre de l'assurance chômage. Dès lors, la situation dans laquelle ils se trouvent placés du fait de l'impossibilité de s'inscrire sur la liste

qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis) (...) ». Cette condition peut aisément être rempli par un détenteur d'un des titres de séjour litigieux puisque le titre de séjour portant la mention « étudiant » autorise son titulaire à travailler dans la limite de 964 heures par an.

⁸ CE, 28 juillet 2000, n° 212644 Laïbi et Ikbalk.

⁹ CAA Lyon, 28 juin 1999, n° 97LY02974.

des demandeurs d'emploi, entre en contradiction avec la nature assurantielle de l'assurance chômage.

S'agissant des étudiants étrangers bénéficiaires d'une dérogation les autorisant à exercer une activité professionnelle à temps plein, la cour administrative d'appel de Z avait d'ailleurs considéré dans sa décision du 12 novembre 2012¹⁰ qu'ils satisfaisaient aux conditions requises pour être inscrits sur la liste des demandeurs d'emploi, l'autorisation provisoire de travail à temps plein primant dans ce cas sur la nature du titre de séjour.

La solution dégagée par la cour amène à considérer que la qualité d'étudiant étranger n'est pas, en tant que telle, de nature à justifier l'exclusion des étudiants étrangers du dispositif d'assurance chômage.

Il convient également de préciser qu'en tout état de cause, si l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi leur était ouverte, elle cesserait à la date d'expiration de leur titre de séjour. Dès lors, la possibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi ne peut être regardée comme étant de nature à favoriser le maintien des étudiants étrangers sur le territoire français après leurs études. En effet, s'ils souhaitaient accéder durablement au marché du travail français, il leur appartiendrait de solliciter un titre de séjour temporaire « salarié » ou tout autre titre de séjour adapté au motif de leur maintien sur le territoire.

Ainsi, aucune justification objective de la différence de traitement constatée entre étudiants français et étrangers ne peut être trouvée, ni dans l'objet des règles régissant l'exercice d'une activité professionnelle par les ressortissants étrangers, ni dans la nature du régime d'assurance chômage.

Par conséquent, l'impossibilité pour les étudiants et les jeunes diplômés étrangers de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi et le cas échéant, s'ils répondent aux conditions fixées par la convention d'assurance chômage, de percevoir les prestations correspondantes, constitue une discrimination fondée sur la nationalité.

Sur le caractère discriminatoire au sens de la convention 97 de l'OIT de la différence de traitement constatée

L'article 6.1 de la convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants du 1^{er} juillet 1949 stipule que :

« Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes: (...) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale), sous réserve:

- *des arrangements appropriés visant le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition;*
- *des dispositions particulières prescrites par la législation nationale du pays d'immigration et visant les prestations ou fractions de prestations payables exclusivement sur les fonds publics, ainsi que les allocations versées aux personnes qui ne réunissent pas les conditions de cotisation exigées pour l'attribution d'une pension normale ;(...)* »

¹⁰ CAA Paris, 12 novembre 2012, n° 11PA03865.

Cet article pose ainsi le principe de non-discrimination fondé sur la nationalité en matière de protection sociale. Celui-ci est d'application directe¹¹.

S'agissant de son champ d'application personnel, il convient de préciser de la convention n°97 n'est pas fondée sur le principe de réciprocité. Elle s'applique donc à toute personne résidant régulièrement sur le territoire français. La Commission d'experts en charge de l'application des conventions et recommandation de l'OIT (CEACR) a ainsi précisé dans son rapport présenté lors de la 87^{ème} session de la Conférence internationale de travail (Genève, 1999) que, pour que les dispositions de la convention n°97 s'appliquent à un ressortissant étranger « *il n'est pas nécessaire que celui-ci soit ressortissant d'un Etat qui les a ratifiés ou qui garantit l'égalité de traitement aux ressortissants des Etats qui les ont ratifiés* »¹².

De ce fait, la circonstance que Taïwan, État dont Madame X est ressortissante, n'ait pas ratifié la convention n°97 de l'OIT est sans effet sur son applicabilité en espèce.

Concernant plus particulièrement le principe de non-discrimination, il s'applique comme le mentionne expressément l'article 6.1, à l'égard de tous les « *immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire* ».

S'agissant du champs d'application matériel de ces dispositions, elles visent expressément les prestations sociales à caractère contributif telles que les prestations d'assurance chômage dont la perception est conditionnée par l'inscription sur la liste de demandeur d'emploi.

Ainsi, l'article R.5221-48 du code du travail en ce qu'il dresse une liste limitative de titre de séjour permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi et exclu de ce fait, les titulaires de certains titres de séjour – en l'espèce du titre de séjour « étudiant » - du dispositif d'assurance chômage paraît également contraire au principe de non-discrimination ainsi posé par l'article 6.1 de la convention n°97 de l'OIT.

3. Sur l'existence d'une inégalité de traitement entre doctorants étrangers

La situation dans laquelle se trouvent placés les doctorants étrangers titulaires d'un titre de séjour portant la mention « étudiant » révèle également une différence de traitement entre doctorants étrangers.

L'article R.5221-48 précité prévoit en effet que la qualité de titulaire d'un titre de séjour portant la mention « scientifique chercheur » permet l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

En vertu de l'article L.313-8 du CESEDA :

« la carte de séjour temporaire délivrée à l'étranger aux fins de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire dans le cadre d'une convention d'accueil signée avec un organisme public ou privé ayant une mission de recherche ou d'enseignement supérieur préalablement agréé dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat porte la mention "scientifique" ».

Les conditions d'obtention de ce titre de séjour sont les suivantes :

- venir en France aux fins de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire ;
- être titulaire d'un diplôme de l'enseignement supérieur donnant accès aux programmes de doctorat, d'un master ou d'un diplôme de niveau équivalent obtenu en France ou à l'étranger ;

¹¹ CE, 7 juin 2006, Aides et autres, n°285576 ; CE, 11 avril 2012, Gisti et Fapil, n°322326.

¹² Rapport III – Partie 1B, Etude d'ensemble sur les travailleurs migrants, §109.

- conclure une convention d'accueil avec un organisme d'accueil agréé en France pour recevoir des scientifiques-chercheurs étrangers.

Les doctorants et titulaires d'un contrat d'attaché temporaire d'enseignement et de recherche (ATER) doivent en outre présenter un contrat de travail ou un contrat de droit public pour des travaux de recherche de même nature que ceux décrits dans la convention d'accueil (contrat doctoral, convention industrielle de formation par la recherche (CIFRE) ou contrat d'allocataire de recherche).

Les titulaires d'un titre de séjour « scientifiques chercheurs » ne doivent pas exercer d'activité professionnelle autre que celle de chercheur ou d'enseignant pour laquelle le titre a été obtenu.

En dépit de ces restrictions en matière d'exercice d'une activité professionnelle, les doctorants étrangers autorisés à séjourner en France sous couvert d'un visa « scientifique chercheur » peuvent s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi sous réserve de remplir l'ensemble des conditions d'inscription, contrairement aux doctorants titulaires d'un titre de séjour « étudiant ».

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de manière différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situations susceptibles de la justifier.

Si les différents titres de séjour ont en principe vocation à répondre à des situations différentes, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il est en effet permis de considérer que les doctorants titulaires d'un titre de séjour portant la mention « scientifique-chercheur » et les doctorants titulaires d'un titre de séjour « étudiant » sont, dans les faits, placés dans une situation comparable. Ils sont en effet amenés à exercer les mêmes activités de recherche et d'enseignement, parfois sous couvert des mêmes contrats.

Ainsi, dans les faits, rien ne distingue la situation d'un doctorant titulaire d'un titre de séjour portant la mention « scientifique-chercheur » de celle de Madame X, doctorante dans le cadre d'une CIFRE.

Dès lors, la seule prise en considération de la nature du titre de séjour permettant au doctorant étranger de séjourner en France ne semble pas de nature à justifier l'inégalité de traitement constatée en l'espèce s'agissant de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

L'exclusion du titre de séjour « étudiant » de la liste des titres permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi constitue en ce sens une atteinte au principe d'égalité.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la situation dans laquelle se trouve placée Madame X, titulaire d'un titre de séjour portant la mention « étudiant », semble constituer une discrimination fondée sur la nationalité et porte plus généralement atteinte au principe d'égalité devant la loi en ce qu'elle instaure une différence de traitement non justifiée entre doctorants étrangers.

Telles sont observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON