

Paris, le 23 décembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-302

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 ;

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

Vu le code du travail ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative au refus d'inscription à une formation qui lui a été opposé par l'agence Pôle emploi de Z au motif que l'autorisation de travail de l'intéressé ne couvrait pas intégralement la durée de la formation ;

Prend acte de la résolution favorable du litige individuel opposant Monsieur X à la direction territoriale de Pôle emploi Y ;

Se satisfait de la réponse apportée par la direction générale de Pôle emploi consistant à diffuser des consignes au réseau national afin que de telles situations ne se reproduisent pas ;

Demande au directeur général de Pôle emploi de le tenir informé des actions prises en ce sens.

Jacques TOUBON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, qu'un litige oppose à Pôle emploi. Il estime que le refus d'inscription à une formation qui lui a été opposé par l'agence Pôle emploi de Z est constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité.

Faits

Monsieur X, ressortissant de la République Démocratique du Congo, est titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » l'autorisant à travailler à Y et est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi.

Il a été reçu le 27 juin 2016 par un conseiller de l'agence Pôle emploi de Z afin d'élaborer son projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE). Dans ce cadre, l'intéressé a sollicité l'inscription à une formation « froid et climatisation » dispensée par l'organisme OI DF. Une attestation d'inscription portant le cachet de Pôle emploi lui a été remise.

Cependant, les conclusions de l'entretien du 27 juin 2016 mentionnent que le titre de séjour de Monsieur X ne couvre pas la période de formation, ce qui a conduit à lui refuser l'inscription à ladite formation.

C'est dans ce contexte que l'intéressé a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Instruction

Interrogé par le conseiller territorial du Défenseur des droits, le directeur territorial de Pôle emploi Y a indiqué ne pas refuser de proposer des actions de formations aux demandeurs d'emploi lorsque celles-ci correspondent à leur projet professionnel.

Il ajoutait néanmoins devoir s'assurer que les « *conditions administratives [soient] optimales* » pour éviter toutes difficultés. Selon lui, le paiement de la formation ne peut intervenir qu'après vérification de l'identité certifiée du demandeur.

À la suite de ces échanges, les services centraux du Défenseur des droits ont saisi la médiation nationale de Pôle emploi afin d'obtenir des explications.

Par courriel en date du 22 mai 2017, ce service confirmait au Défenseur des droits que le refus d'inscription en formation opposé à Monsieur X était justifié par le fait que l'autorisation de travail de l'intéressé ne couvrait pas intégralement la durée de la formation.

Les services du Défenseur ont souhaité obtenir de plus amples informations et notamment les textes sur lesquels se fondait cette condition. À ce jour, aucune réponse des services de la médiation nationale n'est parvenue au Défenseur des droits.

Par courrier du 2 octobre 2019, le Défenseur des droits a adressé au directeur général de Pôle emploi et au directeur territorial de Pôle emploi Y, une note récapitulant les éléments de fait et de droit sur lesquels se fonde son analyse afin de recueillir leurs observations sur la discrimination à raison de la nationalité qu'une telle pratique constitue.

Par un courriel du 10 octobre 2019, le médiateur régional de la direction régionale de Pôle emploi Y indiquait rejoindre la position du Défenseur des droits et précisait que l'intéressé avait finalement pris part à la formation qui lui était initialement refusée.

Le Défenseur des droits prend acte de résolution favorable du litige individuel qui opposait Monsieur X à la direction régionale de Pôle emploi Y.

Par courrier du 5 novembre 2019, le directeur général de Pôle emploi a confirmé l'analyse du Défenseur des droits et indiqué qu'il entendait prendre des dispositions pour éviter que de telles situations ne se reproduisent, notamment en diffusant des consignes au réseau.

Le Défenseur des droits prend acte de la réponse du directeur général de Pôle emploi.

Analyse juridique

L'examen des textes applicables en matière d'inscription aux formations proposées par pôle emploi fait apparaître que si l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi est régie de manière précise par le code du travail et les instructions publiées au bulletin officiel de Pôle emploi, les textes encadrant l'accès à l'offre de service de l'organisme n'y ajoutent pas de conditions administratives supplémentaires. Ainsi, l'instruction Pôle emploi n°2016-33 du 6 octobre 2016 relative à l'inscription du demandeur d'emploi précise que :

« L'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, bien qu'elle n'en soit pas la condition exclusive, donne accès à l'offre de services de Pôle emploi ».

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, de manière cumulative :

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

À ces conditions de droit commun s'ajoutent des conditions spécifiques aux ressortissants étrangers.

Selon l'article R.5221-47 du code du travail, ceux-ci doivent justifier de la régularité de leur situation au regard des règles qui régissent l'exercice d'une activité professionnelle par les étrangers. À ce titre, l'article R.5221-48 du code du travail précise que le travailleur étranger qui sollicite son inscription auprès de Pôle emploi doit être titulaire de l'un des titres de séjour limitativement énumérés.

Ainsi, pour être inscrit à Pôle emploi, le ressortissant étranger doit être à la recherche d'un emploi et titulaire d'un titre de séjour en cours de validité autorisant à travailler.

La pratique de Pôle emploi, consistant à ajouter une condition de validité du titre de séjour sur l'ensemble de la période de formation, et sur laquelle l'organisme s'est engagé à revenir, est dépourvue de base légale (I) et occasionne une différence de traitement discriminatoire entre demandeurs d'emploi nationaux et étrangers (II).

I- Sur l'absence de base légale

D'après l'instruction de Pôle emploi n°2016-33 du 6 octobre 2016, dès que l'inscription est réalisée, le demandeur d'emploi, quelle que soit sa nationalité, a accès à l'offre de service de l'organisme. Il est pris en charge, accompagné et orienté dans sa recherche d'emploi. Cet accompagnement est formalisé dans le cadre d'un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE). Parmi l'offre de services de Pôle emploi, est notamment proposée l'accès à des formations en lien avec le PPAE.

Or, il ressort de l'examen des situations portées à la connaissance du Défenseur des droits, que l'accès à la formation est conditionnée au fait que la validité du titre de séjour détenu par le demandeur couvre l'intégralité de la période de formation.

Interrogés précisément sur ce point, les services de Pôle emploi n'ont pas précisé les textes sur lesquels se fondent cette exigence, qui est de nature à exclure de l'accès aux formations

proposées l'ensemble des ressortissants étrangers munis d'un titre de séjour de courte durée, alors même qu'ils remplissent par ailleurs l'ensemble des conditions pour travailler en France et s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi.

Conformément à l'instruction de Pôle emploi n°2011-192 du 24 novembre 2011, le titre de séjour présenté par le ressortissant étranger lors de son inscription doit être en cours de validité. Les articles L.5411-2 et R.5411-6 5° du code du travail disposent en outre que l'étranger inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi doit faire connaître à Pôle emploi l'échéance de son « titre de travail ».

Pour autant, rien ne permet à Pôle emploi de préjuger qu'un ressortissant étranger titulaire d'un titre de séjour en cours de validité lors de son inscription en formation, se trouvera en situation irrégulière après l'expiration de ce document.

En effet, selon l'article R.311-2 4° code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), l'étranger doit demander le renouvellement de son titre de séjour dans les deux mois précédant sa date de fin de validité. Le récépissé qui lui est alors en principe remis par les services préfectoraux vaut autorisation de séjour¹ mais également autorisation de travailler lorsque la carte dont le renouvellement est demandé permet l'exercice d'une activité professionnelle salariée².

Les articles R.5221-3 et R.5221-48 du code du travail font d'ailleurs mention du récépissé de première demande ou de renouvellement d'un titre de séjour portant la mention « autorise son titulaire à travailler » sur la liste des documents de séjour permettant de travailler en France et de s'inscrire à Pôle emploi.

Dès lors, restreindre l'accès aux formations au motif que le titre de séjour du demandeur d'emploi expire au cours de celle-ci, sans laisser l'opportunité à l'intéressé d'effectuer les démarches nécessaires au renouvellement de son titre, revient à lui refuser le bénéfice d'un droit en se fondant sur une situation future hypothétique.

La police des étrangers est une compétence exclusive de l'État, représentée par l'autorité préfectorale, qui seule peut se prononcer sur le droit au séjour et à laquelle Pôle emploi ne peut se substituer en anticipant l'absence de renouvellement du titre de séjour dont le demandeur d'emploi est muni.

Ainsi, ce n'est que si l'étranger venait à se voir refuser le renouvellement de son titre de séjour et donc à ne plus remplir les conditions d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi et d'accès aux formations proposées par l'organisme, que ce dernier aurait la possibilité de mettre fin à l'action de formation engagée.

II- Sur l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité

Selon la jurisprudence du Conseil d'État³ :

« 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 ».

¹ Article R.311-4 du CESEDA

² Article R.311-6 du CESEDA

³ CE, 18 janvier 2013, n° 328230

Corollaire du principe d'égalité, le principe de non-discrimination repose sur l'identification de plusieurs conditions : une différence de traitement opérée sur un critère prohibé et non justifiée de façon objective et raisonnable.

S'agissant de l'identité de situation entre les demandeurs d'emploi de nationalité française et les demandeurs d'emplois de nationalité étrangère :

En matière d'accès à l'offre de service de Pôle emploi, le demandeur d'emploi étranger en situation régulière sur le territoire français et régulièrement inscrit se trouve dans une situation comparable à celle du demandeur d'emploi de nationalité française. Tant que leur inscription est régulière, l'un comme l'autre peuvent en principe participer aux formations proposées par Pôle emploi.

Concernant le caractère prohibé du critère distinctif :

La pratique, si elle n'exclut pas les ressortissants de nationalité étrangère de l'accès aux formations – ce qui serait inconstitutionnel et inconstitutionnel – opère en revanche une distinction à l'égard des seuls étrangers munis d'un titre de séjour de courte validité, ce qui, d'une part, n'est pas prévu par la loi et, d'autre part, revient à rendre les conditions d'accès auxdites formations plus restrictives et soumettre de ce fait les intéressés à un traitement défavorable.

La pratique litigieuse ne concernant que les demandeurs d'emploi étrangers, elle peut être qualifiée de discriminatoire car fondée sur la nationalité.

Or, l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations précise que :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée (...) une nation, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ».

Par ailleurs, la convention n°97 de l'organisation internationale du travail, ratifiée par la France et d'applicabilité directe⁴, interdit toute discrimination fondée sur la nationalité en matière de formation professionnelle à l'égard des travailleurs migrants.

Dans ce contexte, 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 de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En effet, l'article 2 alinéa 2 de la loi de 2008 dispose que :

« Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière (...) de formation professionnelle (...).

Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle

⁴ CE, 11 avril 2012, *Gisti Fapil*, n°285576

essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

Des justifications pourraient certes être recherchées dans le caractère temporaire du titre de séjour – et donc de l'autorisation de travail – mais également dans les considérations économiques qui pourraient résulter du financement intégral de la formation par Pôle emploi et le fait que l'intéressé soit potentiellement amené à perdre son autorisation en cours de formation.

Cependant, ces justifications ne sont pas assez fortes pour écarter la qualification de discrimination fondée sur la nationalité. Par ailleurs, ni la médiation nationale, ni la direction générale de l'organisme n'ont fait part aux services du Défenseur des droits des éléments qui pourraient justifier la différence de traitement occasionnée par la pratique litigieuse.

Par conséquent, afin de mettre un terme aux discriminations fondées sur la nationalité, induites par la pratique de Pôle emploi, consistant à conditionner l'accès aux formations à la durée restante de validité du titre de séjour des demandeurs d'emploi étrangers, le Défenseur des droits :

- Prend acte de la résolution favorable du litige individuel opposant Monsieur X à la direction territoriale de Pôle emploi Y ;
- Se satisfait de la réponse apportée par la direction générale de Pôle emploi consistant à diffuser des consignes au réseau national afin que de telles situations ne se reproduisent pas ;
- Demande au directeur général de Pôle emploi de le tenir informé des actions prises en ce sens.

Jacques TOUBON