

Paris, le 8 juillet 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-145

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 d'établissement entre la France et le Gabon signée à Libreville le 11 mars 2002 ;

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

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

Vu le code du travail ;

Saisi de nombreuses réclamations de ressortissants étrangers qui se voient refuser l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi au motif que le titre de séjour dont ils sont munis n'apparaît pas sur la liste des titres de séjour permettant l'inscription à Pôle emploi fixée par l'article R.5221-48 du code du travail ;

Prend acte du réexamen favorable de la situation des demandeurs de nationalité gabonaise munis de titres de séjour portant la mention « étudiant » et de la modification de l'annexe 4 de de l'instruction Pôle emploi n°2016-33 les concernant ;

Décide de recommander au directeur général de Pôle emploi et au délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) de préciser par voie d'instruction que tout ressortissant gabonais en situation régulière - et pas seulement étudiant - peut être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi ;

Décide également de réitérer ses recommandations à la ministre du Travail tendant à :

- Engager une réforme afin que la liste limitative des titres de séjour dressée à l'article R.5221-48 du code du travail 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 aux conditions de droit commun fixées par le code du travail ;
- A défaut, inclure expressément dans la liste limitative des titres de séjour dressée à l'article R.5221-48 du code du travail, les titres de séjour portant la mention « étudiant » et l'autorisation provisoire de séjour « parents accompagnant un enfant malade » visée à l'article L.311-12 du code de l'entrée et séjour des étrangers et du droit d'asile.

Le Défenseur des droits demande à la ministre du Travail, au délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle et au directeur général de Pôle emploi, de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

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 de nombreuses réclamations de ressortissants étrangers détenteurs de titres de séjour qui, bien que leur permettant d'exercer une activité professionnelle, ne permettent pas l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

Les obstacles à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi de certaines catégories d'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 rappelle l'instruction de Pôle emploi n°2016-33 du 6 octobre 2016, ces conditions sont cumulatives.

A 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.

Dans sa décision 2016-133 du 12 juillet 2016, le Défenseur des droits 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, certains titres, notamment ceux portant la mention « étudiant », qu'il s'agisse de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle, du certificat de résidence algérien ou du visa de long séjour valant titre de séjour ; et l'autorisation provisoire de séjour (APS) remise au parent accompagnant un mineur étranger malade.

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.

L'APS délivrée au parent d'un enfant malade sur le fondement de l'article L.311-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) permet quant à elle, en

vertu des dispositions de l'article R.5221-3 15° du code du travail, l'exercice de toute activité professionnelle salariée, sans limitation.

Interrogé dans le cadre de l'instruction ayant donné lieu à la décision 2016-133 précitée, 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 du code du travail.

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 plein¹ et, 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 notamment².

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 demandeur muni d'un titre de séjour non listé par l'article R.5221-48 précité. A l'inverse, un examen d'espèce s'impose.

Alors même que les travailleurs nationaux et étrangers autorisés à travailler se trouvent dans une situation identique s'agissant de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi (2), la réglementation applicable créée une différence de traitement qui, à défaut d'une analyse casuistique, constitue une discrimination fondée sur la nationalité (3)(4). C'est notamment le cas lorsque l'organisme refuse d'écarter la liste dressée par l'article R.5221-48 du code du travail en présence d'un texte international (1).

1. La non-conformité de l'article R.5221-48 du code du travail à la convention d'établissement entre la France et le Gabon

La liste dressée par l'article R.5221-48 du code du travail ne tient pas compte des clauses d'égalité contenues dans certains engagements internationaux souscrits par la France.

Saisi par plusieurs ressortissants gabonais titulaires d'un titre de séjour portant la mention « étudiant » qui se voyaient refuser l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, le Défenseur des droits a rappelé à plusieurs reprises aux services de Pôle emploi que les Gabonais en situation régulière ne pouvaient se voir opposer la liste de l'article R.5221-48.

¹ CAA Paris, 12 novembre 2012, n° 11PA03865, TA Paris, 30 janvier 2019, n° 1712569/3-2 à la suite des observations présentées par le Défenseur des droits, décision n°2018-273.

² 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.

En effet, l'article 5 de la Convention d'établissement entre la France et le Gabon signée à Libreville, le 11 mars 2002, d'application directe³, prévoit l'égal accès aux dispositifs de protection sociale des ressortissants des deux États.

Au regard de ces éléments, les situations litigieuses portées à la connaissance de Pôle emploi par les services du Défenseur des droits ont été régularisées.

En outre, l'annexe 4 à l'instruction n°2016-33 de Pôle emploi en date du 6 octobre 2016 a été mise à jour afin de rappeler que les ressortissants gabonais titulaires d'un document de séjour portant la mention « étudiant » peuvent prétendre à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, s'ils remplissent l'ensemble des conditions d'inscription.

Le Défenseur des droits prend acte de l'évolution favorable aux intéressés de la position de Pôle emploi.

Il constate néanmoins que l'organisme n'a pas tiré toutes les conséquences de la clause d'égalité énoncée par l'article 5 de la convention franco-gabonaise.

Cet article stipule en effet que :

« (...)

Les nationaux de chacune des Parties contractantes bénéficient sur le territoire de l'autre des dispositions de la législation du travail, des lois sociales et de sécurité sociale dans les mêmes conditions que les nationaux de cette Partie, sous réserve qu'ils soient en situation régulière ».

Par un arrêt du 8 octobre 2013⁴, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé sur ce fondement, que le demandeur d'emploi de nationalité gabonaise en situation régulière sur le territoire national peut être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi sans avoir à justifier d'être titulaire de l'un des titres de séjour listés par l'article R. 5221-48 du code du travail.

Bien que cette décision ait été rendue à l'égard d'un ressortissant gabonais titulaire d'un titre de séjour portant la mention « étudiant », la solution dégagée par le juge administratif a vocation à être étendue à l'ensemble des ressortissants gabonais, quel que soit le titre de séjour dont ils sont titulaires, dès lors qu'ils sont en situation régulière et autorisés à travailler.

La situation dans laquelle se trouvent placés les ressortissants gabonais titulaires d'un titre de séjour non listé par l'article R. 5221-48 du code du travail, autre que le titre de séjour « étudiant », qui se voient refuser l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, est contraire aux stipulations de l'article 5 de la convention d'établissement entre la France et le Gabon.

Outre la circonstance qu'elle ne le permet pas la prise en compte de certains engagements internationaux auxquels la France est partie, la liste de l'article R.5221-48 précité crée une différence de traitement discriminatoire, notamment à l'égard des titulaires d'un titre de séjour « étudiant » ou d'une APS « parent d'un mineur étranger malade ».

³ CE, 18 avril 2008, M. Adiouma Ka, n° 294110.

⁴ CAA Marseille, 8 octobre 2013, n°12MA03152.

2. Sur le caractère comparable de la situation entre nationaux et étrangers titulaires de l'APS « parent d'enfant malade » ou du titre de séjour « étudiant »

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.

Le principe d'égalité de traitement revêt un caractère constitutionnel depuis la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 qui pose le principe selon lequel :

« les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français »⁵.

Le Conseil d'Etat considère que :

« 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 »⁶.

Pour autant, la différence de traitement constatée ne peut être justifiée par l'existence d'une différence de situation au regard de l'accès au marché de l'emploi sur lequel la nature du titre de séjour n'a en l'espèce aucune incidence.

Les étrangers titulaires des titres de séjour considérés, 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 à celle de tout travailleur involontairement privé d'emploi.

L'argument qui pourrait être tiré du 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 absolu – avancé par Pôle emploi - est inopérant pour caractériser la différence de situation.

D'une part, la possibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi n'a ni pour objet, ni pour effet de conférer aux titulaires des titres de séjour considérés en l'espèce, un droit au séjour général et absolu, l'autorité préfectorale restant libre d'apprécier les motifs de délivrance et de renouvellement du document de séjour des intéressés, conformément aux dispositions du CESEDA.

D'autre part, s'agissant des détenteurs d'une l'APS « parent d'enfant malade », ils bénéficient d'un accès sans restriction aux activités professionnelles salariées, à l'instar des nationaux et des titulaires de titres de séjour permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

En outre, s'agissant plus spécifiquement des titulaires d'un titre de séjour « étudiant », l'impossibilité d'accéder aux contrats de travail créés au titre des politiques d'emploi et d'insertion invoquée par Pôle emploi, n'est pas absolue. En effet, l'article R.5221-6 précité s'applique sous réserve des dispositions de l'article R.5221-22 qui prévoit, à l'égard de certains d'entre eux, 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.

⁵ Décision n°93-325 DC du 13 août 1993

⁶ CE, 18 janvier 2013, n° 328230

Dès lors que les arguments visant à 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 » et l'APS « parent d'un mineur étranger malade » de la liste des titres permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, institue une différence de traitement à l'égard des détenteurs de ces deux catégories de titre alors que, par leurs cotisations, ceux-ci contribuent au financement de l'assurance chômage.

Cette différence de traitement constitue une discrimination car elle est fondée sur la nationalité en ce qu'elle ne vise que les titulaires de certaines catégories de titre de séjour.

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

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) pose à son article 14 le principe de la jouissance des droits et libertés qu'elle proclame sans distinction aucune, notamment fondée sur la nationalité.

La Cour européenne des droits de l'Homme a étendu l'application de cet article aux prestations sociales dans l'arrêt *Gaygusuz c. Autriche*⁷. Elle a en effet considéré que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial protégé par l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention et partant, elle prohibe toute discrimination fondée sur la nationalité dans ce cadre.

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, 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 avril 2017, 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'ARE⁸. C'est *a fortiori* le cas s'agissant des

⁷ CEDH, 16 septembre 1996, Affaire *Gaygusuz c/ Autriche*, n° 17371/90

⁸ L'article 3 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 prévoit que « (...) la durée d'affiliation est calculée en jours travaillés ou en heures travaillées, selon le plus favorable de ces deux modes de décompte. Elle doit être au moins égale à 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées : - au cours des 28 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis) pour les salariés âgés de moins de 53 ans à la date de la fin de leur contrat de travail ; - au cours des 36 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis) pour les salariés âgés de 53 ans et plus à la date de la fin de leur contrat de travail ». Cette condition peut aisément être remplie 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.

titulaires de l'APS « parent d'enfant malade » qui ne sont soumis à aucune restriction d'autorisation de travail.

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 le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits concernant le titre de séjour portant la mention « étudiant », Pôle emploi indiquait que la différence de traitement mise en lumière était justifiée par l'objet du titre, qui vise à permettre à son détenteur de poursuivre des études et non d'exercer une activité professionnelle. L'organisme ajoutait que le Conseil d'Etat 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 travailler⁹.

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.

Il est 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 ne s'oppose pas, en tant que tel, à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi. La cour administrative d'appel de Lyon a ainsi considéré dans une décision en date du 28 juin 1999¹⁰, que :

« 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 (...) ».

S'agissant de l'APS « parent d'un mineur étranger malade », Pôle emploi et la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) auprès du ministère du Travail n'ont fourni aucune justification quant à cette différence de traitement.

Or, l'accès aux prestations versées dans le cadre de l'assurance-chômage est soumis au principe de non-discrimination, dès lors que le travailleur étranger qui s'en prévaut réside de manière régulière et continue sur le territoire français et y a exercé une activité ouvrant droit au bénéfice de celles-ci.

⁹ CE, 28 juillet 2000, n° 212644 Laïbi et Ikbalk.

¹⁰ CAA Lyon, 28 juin 1999, n° 97LY02974.

L'article R.5221-48 du code du travail restreint cependant la possibilité pour certains étrangers de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi et donc de bénéficier des prestations d'assurance chômage, en dressant une liste limitativement des titres de séjour le permettant.

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

Or, ni l'objet des documents de séjour considérés, ni une restriction de l'accès au marché de l'emploi ne sont de nature justifier la différence de traitement entre les détenteurs d'APS « parent d'enfant malade » ou d'un titre de séjour « étudiant » et les nationaux.

Il convient également de rappeler que, dans le cadre de leur activité professionnelle, les détenteurs de ces titres 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 des demandeurs d'emploi, entre en contradiction avec la nature assurantielle de l'assurance chômage.

Par ailleurs, 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 document 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 titulaires d'un des titres litigieux sur le territoire français si les circonstances justifiant leur maintien sur le territoire venaient à évoluer. En effet, s'ils souhaitent accéder durablement au marché du travail français, il leur appartiendrait de solliciter un titre de séjour adapté au motif de leur maintien sur le territoire.

Par conséquent, l'impossibilité pour les titulaires d'une APS « parent accompagnant enfant malade » 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, est constitutive une discrimination fondée sur la nationalité.

4. 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 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 »

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*, la convention n°97 n'est pas fondée sur le principe de réciprocité. Elle s'applique et garantit l'égalité de traitement dont tout personne résidant régulièrement sur le territoire français. La Commission d'experts en charge de l'application des conventions et recommandation de l'OIT (CEACR) l'a très clairement rappelé dans son rapport présenté lors de la 87^{ème} session de la Conférence internationale de travail (Genève, 1999)¹².

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 du dispositif d'assurance chômage est également contraire au principe de non-discrimination ainsi posé par l'article 6.1 de la convention n°97 de l'OIT.

Par conséquent, le Défenseur des droits :

- Prends acte du réexamen favorable de la situation des demandeurs de nationalité gabonaise munis de titres de séjour portant la mention « étudiant » et de la modification de l'annexe 4 de de l'instruction Pôle emploi n°2016-33 les concernant ;
- Recommande au directeur général de Pôle emploi et au délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) de préciser par voie d'instruction que tout ressortissant gabonais en situation régulière peut être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi ;
- Réitère ses recommandations à la ministre du Travail tendant à :
 - o Engager une réforme afin que la liste limitative des titres de séjour dressée à l'article R.5221-48 du code du travail 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 aux conditions de droit commun fixées par le code du travail ;
 - o A défaut, inclure expressément dans la liste limitative des titres de séjour dressée à l'article R.5221-48 du code du travail, les titres de séjour portant la mention « étudiant » et l'autorisation provisoire de séjour visée à l'article L.311-12 du code de l'entrée et séjour des étrangers et du droit d'asile.

Jacques TOUBON

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.