

Monsieur le Président de la V^{ème} section
Cour européenne des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex
Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Paris, le 25 juillet 2024

Tierce intervention dans les affaires n° 25200/23, Feki contre la France, et n° 32160/23, L. O. contre la France, introduites respectivement les 20 juin 2023 et 14 août 2023 et communiquées le 19 février 2024, déposée par le Gisti et la Ligue des droits de l'Homme.

Monsieur le Président,

Par la présente, le Groupe d'information et de soutien des immigré·es (Gisti) et la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) ont l'honneur de vous soumettre des observations écrites conjointes dans le cadre des affaires Feki c. France et L. O. c. France introduites respectivement les 20 juin et 14 août 2023, après y avoir été autorisées par un courrier du 9 juillet 2024, en application de l'article 44 § 3 du règlement de la Cour. Engagées dans la défense des droits des étudiante et étudiants étrangers¹, nos associations entendent insister dans ces observations sur la discrimination fondée sur la nationalité découlant du droit français envers certaines catégories d'étudiantes et d'étudiants étrangers les privant du bénéfice des allocations chômage, en violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

I. L'exclusion des étudiant·es étranger·es du bénéfice des allocations chômage en droit français

Percevoir des allocations chômage (l'allocation d'aide au retour à l'emploi) nécessite d'être inscrit sur la liste des demandeurs et demandeuses d'emploi gérée par l'agence France Travail (auparavant dénommée Pôle emploi). Le droit français pose 3 conditions pour y être inscrit : le caractère

¹ Voir, notamment, la publication intitulée « Accompagner les étudiantes et les étudiants étrangers avec ou sans papiers », co-éditée, entre autres, par le Gisti et la LDH, librement téléchargeable en ligne.

involontaire de la perte d'emploi, la recherche effective d'emploi et la disponibilité immédiate pour occuper un emploi. Cette dernière condition implique que la majorité des étudiant·es, étrangers et étrangères comme français·es ne peuvent prétendre à la qualité de demandeur ou de demandeuse d'emploi.

Toutefois, l'inscription sur la liste des personnes à la recherche d'un d'emploi est donc ouverte à l'étudiant·e réputé·e immédiatement disponible. Or, cette condition de disponibilité immédiate est entendue de manière assez large pour que soit admis que les personnes qui exercent ou ont exercé « au cours du mois précédent une activité occasionnelle ou réduite n'excédant pas soixante-dix-huit heures par mois », ou celles suivant « une action de formation n'excédant pas au total quarante heures ou dont les modalités d'organisation, notamment sous forme de cours du soir ou par correspondance, lui permettent d'occuper simultanément un emploi » sont réputées immédiatement disponibles (articles L. 5411-7 et R. 5411-10 du code du travail). Elles peuvent donc prétendre à l'inscription sur la liste des demandeurs et demandeuses d'emploi. Ainsi, de nombreux·ses étudiant·es de nationalité française peuvent de fait être inscrit·es sur la liste leur permettant de percevoir l'allocation d'aide au retour à l'emploi, c'est le cas des doctorant·es et des élèves avocat·es notamment.

Les autres conditions requises pour l'ouverture de droits à l'allocation d'aide au retour à l'emploi sont prévus par le règlement d'assurance chômage annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage (NOR : MTRD1919111D).

C'est ainsi que les doctorant·es français·es, disposant pourtant d'un statut d'étudiant·e, sont éligibles aux allocations chômage car susceptibles d'être inscrit·es sur la liste des demandeurs et demandeuses d'emploi. C'est ce que confirme une instruction du ministre de la recherche et de l'enseignement supérieur du 15 février 2010, ainsi qu'une note de la Direction générale pour l'enseignement supérieur et l'insertion professionnelle du 30 mai 2013 (Note de la Direction générale pour l'enseignement supérieur et l'insertion professionnelle du 30 mai 2013, DGEIP/A3 n° 13-0265). Selon ces textes, les doctorant·es français·es peuvent effectivement prétendre à l'allocation d'aide au retour à l'emploi à l'issue d'un contrat doctoral ou d'un contrat d'attaché temporaire d'enseignement et de recherche dès lors qu'ils ou elles remplissent les conditions de droit commun (caractère involontaire de la perte d'emploi, activité antérieure, recherche effective d'emploi, aptitude au travail et disponibilité immédiate pour occuper un emploi). C'est également le principe qui avait été retenu dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon (CAA Lyon, 28 juin 1999, N° 97LY02974) qui précise :

« 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 ci-dessus rappelées »

Toutefois, les personnes titulaires d'un titre de séjour portant la mention « étudiant » sont exclues de la possibilité de s'inscrire sur les listes des demandeurs et demandeuses d'emploi. En effet, le titre de séjour « étudiant » ne figure pas de manière générale dans la liste des titres et documents de séjour permettant l'inscription sur la liste de demandeurs et demandeuses d'emploi tenue par France Travail. Cette liste des titres de séjour figurant à l'article R. 5221-48 du code du travail conditionne

la possibilité de percevoir les prestations d'assurance chômage (allocation d'aide au retour à l'emploi) versées en cas de perte involontaire d'emploi (licenciement, fin de contrat, démissions légitimes, etc.).

Pourtant, les titulaires d'un titre de séjour pour motif d'études sont autorisés à travailler, dans la limite de 964 heures par an (ou plus, par dérogation, à condition d'en faire la demande). De ce fait, ils et elles acquittent des cotisations au titre de l'assurance chômage et contribuent donc à financer celle-ci, mais sans pouvoir en bénéficier. Ce fonctionnement injuste va à l'encontre du principe assurantiel de cette prestation.

Depuis 2021, certain·es étudiant·es peuvent s'inscrire en tant que demandeur ou demandeuse d'emploi avec un titre de séjour mention « étudiant » (décret n° 2021-360 du 31 mars 2021 relatif à l'emploi d'un salarié étranger, NOR : MTRD2103454D, entré en vigueur le 1^{er} avril 2021). Il s'agit des étudiant·es bénéficiant d'une autorisation de travail pour une activité salariée dépassant 964 heures/an, et à la condition que leur contrat de travail, en rapport avec le cursus universitaire, ait été rompu à l'initiative de l'employeur ou pour force majeure (code du travail, art. R. 5221-48, 12°). Ainsi les titres de séjour mention « étudiant » ne sont plus exclus par principe de la liste des demandeurs et demandeuses d'emploi mais les conditions pour bénéficier de cette disposition sont tellement restrictives qu'elles ne permettent pas de s'appliquer ni aux doctorants et doctorantes achevant leur thèse, ni aux élèves avocat·es en fin de formation notamment.

Persiste ainsi une discrimination pour certaines catégories d'étudiant·es, fondée sur la nationalité, et qui ne trouve aucune justification. Alors qu'ils et elles sont placé·es dans une situation analogue, les doctorants et doctorantes étrangères ne bénéficient pas des mêmes droits que les doctorant·es français·es, au seul motif qu'ils ou elles n'ont pas la nationalité française.

Il faut souligner ici que la proportion d'étudiants étrangers et étrangères augmente avec le niveau d'études. Ainsi, durant l'année scolaire 2022-2023, la part des doctorant·es étrangers et étrangères parmi l'ensemble des doctorant·es était de 38 %, ce qui représente 20 265 étudiant·es, contre 18 % en master et 14 % en licence (voir le rapport de Campus France, « La mobilité étudiante dans le monde, chiffres clés », avril 2024, p. 44).

Le droit français institue une discrimination fondée sur la nationalité en violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du protocole n° 1.

II. La violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du protocole n° 1 additionnel à la Convention

En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, les prestations sociales, contributives ou non, constituent des droits patrimoniaux au sens de l'article 1 du protocole additionnel n° 1 à la Convention. En application de l'article 14 de la Convention, ces prestations sociales doivent être accordées sans discrimination fondée sur la nationalité et sans condition de réciprocité, sauf à justifier d'un motif raisonnable et objectif, c'est-à-dire de poursuivre un but légitime, tout en employant des moyens proportionnés au but visé. Dans ce cas, seules des « considérations très

fortes » peuvent justifier une différence de traitement fondée sur la nationalité (Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, n° 17371/90).

En 1996, la Cour avait condamné l'Autriche pour sa législation interdisant l'accès des demandeuses et demandeurs d'emploi étrangers aux allocations chômage dans les mêmes conditions que les ressortissant-es autrichien-nes. Il s'agissait dans cette affaire d'un ressortissant turc ayant travaillé en Autriche et auquel l'agence pour l'emploi avait refusé le bénéfice d'une allocation de fin de droits à l'assurance chômage au motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne, condition exigée par le droit national. Le demandeur avait séjourné en Autriche régulièrement et y avait travaillé pendant certaines périodes en payant des contributions à la caisse d'assurance chômage au même titre et sur la même base que les nationaux. Puisqu'il n'était pas allégué qu'il ne remplissait pas les autres conditions, il se trouvait dans une situation analogue aux ressortissant-es autrichien-nes. La Cour avait jugé qu'il existait une discrimination en fonction de la nationalité sans qu'il n'y ait de justification objective et raisonnable expliquant cette différence de traitement (Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, n° 17371/90).

Pour refuser l'inscription sur la liste des personnes en recherche d'emploi, l'agence France Travail se fonde sur l'article R. 5221-48 du code du travail qui instaure une liste limitative de titres de séjour permettant de s'y inscrire. Or, la restriction d'accès aux listes des demandeurs et demandeuses d'emploi ne saurait se justifier par la spécificité du titre de séjour « étudiant », le droit européen prohibant les listes limitatives de titres de séjour permettant l'accès à des prestations sociales (Cour EDH, 25 oct. 2005, *Niedzwiecki c. Allemagne*, n° 58452/00 ; Cour EDH, 25 oct. 2005, *Okpisz c. Allemagne*, n°59140/00 ; Cour EDH, 31 mars 2009, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05).

En 2005, la Cour condamnait l'Allemagne pour sa législation instituant une distinction entre les étrangers titulaires d'un « permis de séjour permanent » et d'autre part les étrangers disposant d'autres titres de séjour pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales. L'Allemagne a ainsi été condamnée pour avoir instauré une exigence de titre de séjour spécifique revenant à exclure certaines personnes étrangères en situation régulière. La Cour a estimé que la législation allemande violait l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, sans justification objective et raisonnable, et ce malgré la marge d'appréciation des Etats membres (Cour EDH, 25 oct. 2005, *Niedzwiecki c/ Allemagne*, n° 58452/00). Elle a considéré notamment qu'il n'y avait pas de motifs propres à justifier la différence établie, pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales, entre, d'une part, les étrangers titulaires d'un « permis de séjour permanent » et d'autre part les étrangers disposant d'autres titres de séjour – plus court (CEDH, 25 oct. 2005, *Niedzwiecki c/ all*, n°58452/00 ; CEDH, 25 oct. 2005, *Okpisz c/ All.*, n°59140/00 ; CEDH, 31 mars 2009, *Weller c/ Hongrie*, n°44399/05).

En instituant une liste limitative excluant certaines catégories de personnes étrangères du bénéfice d'une prestation sociale, l'article R. 5221-48 du code du travail est en totale contradiction avec la jurisprudence de la Cour.

S'appuyant sur le droit européen et la jurisprudence de la Cour, le Défenseur des droits français, dans une décision, avait recommandé, en vain, à la ministre chargée de l'Emploi la modification du

code du travail afin que ce dernier prévoie l'inscription sur la liste des demandeurs et demandeuses d'emploi de tout étranger autorisé à travailler et satisfaisant par ailleurs à l'ensemble des autres conditions d'inscription (Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-2016-33 du 12 juillet 2016), proposition allant dans le sens du droit européen qui prohibe les listes limitatives de titre de séjour permettant l'accès à des prestations sociales, en excluant les autres.

La discrimination fondée sur la nationalité excluant certaines catégories d'étudiant·es du bénéfice des allocations chômage, qui ne trouve aucune justification, est donc contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.



Nathalie Tehio
Présidente de la LDH



Vanina Rochiccioli
Co-présidente du Gisti