

N° 455880 – Pôle emploi
N° 456329 – M. F...
N° 459364 – Mme X...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 15 février 2023
Lecture du 1^{er} mars 2023

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Les trois affaires appelées vous conduiront à trancher une controverse sur la légalité de l'article R. 5221-48 du code du travail qui identifie, parmi les titres autorisant un étranger à travailler en France, ceux qui permettent l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

Un étranger ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu une autorisation de travail. Vous en avez déduit, par une décision S... de 1996¹, qu'un étranger qui n'est pas autorisé à travailler ne peut être regardé comme un demandeur d'emploi et ne peut donc légalement être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi. Ce principe a trouvé en 1992² sa première traduction dans le code du travail, par des dispositions qui figurent aujourd'hui à l'article R. 5411-3 et qui énoncent que « le travailleur étranger justifie de la régularité de sa situation au regard des dispositions réglementant l'exercice d'activités professionnelles salariées par les étrangers ». La loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France a enfoncé le clou en prévoyant, à l'actuel article L. 5411-4 du code du travail, que l'Agence nationale pour l'emploi, devenue Pôle emploi, est tenue de vérifier lors de l'inscription d'une personne étrangère sur la liste des demandeurs d'emplois la validité de ses titres de séjour et de travail. La valeur ajoutée de cette disposition législative est d'autoriser Pôle emploi à avoir accès aux fichiers des services de l'Etat pour procéder aux vérifications nécessaires. Le Conseil constitutionnel n'y a vu ni méconnaissance du principe d'égalité entre nationaux et étrangers ni atteinte au respect de la vie privée³.

¹ CE, 9 septembre 1996, M. S..., n°134139, C inédit au recueil Lebon

² Décret no 92-117 du 5 février 1992 relatif aux demandeurs d'emploi et au revenu de remplacement, et modifiant le code du travail

³ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993

C'est un décret du 11 mai 2007⁴ qui est venu réserver l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi aux titulaires de certains titres de séjour par des dispositions sans lien réel avec le principal objet du décret qui était de modifier le régime des autorisations de travail. Par un curieux choix légistique, les dispositions en cause n'ont pas été introduites dans la partie du code du travail consacrée aux demandeurs d'emploi, celle qui accueille les articles L. 5411-4 et R. 5411-3 que nous avons évoqués, mais dans la partie consacrée aux travailleurs étrangers, au sein de laquelle a été créée une section consacrée à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi. Cette section comprend deux articles qui n'en étaient qu'un à l'origine : un article R. 5221-47 qui ne fait que rappeler que le travailleur étranger doit satisfaire aux conditions d'inscription prévues par la partie du code du travail consacrée aux demandeurs d'emploi et le fameux article R. 5221-48 qui « à ce titre », pour citer la rédaction d'origine, établit la liste des documents et titres de séjour permettant l'inscription. C'est un inventaire assez long, fréquemment actualisé au gré des réformes du droit des étrangers et dont la cohérence d'ensemble ne s'impose pas avec évidence. Une chose est sûre : ce n'est pas une liste purement recognitive des titres autorisant à travailler puisque certains d'entre eux n'y figurent pas.

C'est en particulier le cas du titre de séjour portant la mention étudiant, qui est l'enjeu de la première affaire, enregistrée sous le numéro 455880.

Elle concerne Mme C T..., une doctorante d'origine brésilienne qui a séjourné en France sous couvert de titres « étudiant ». Dans le cadre de son doctorat, Mme C T... a été engagée par l'université de Paris Dauphine pour exercer une activité rémunérée d'enseignement, en qualité de doctorante contractuelle de 2014 à 2017 puis en qualité d'attachée temporaire d'enseignement et de recherche jusqu'en 2019. A l'expiration de son contrat d'ATER, elle demande son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, ce que Pôle emploi refuse par une décision du 30 septembre 2019 au motif qu'elle ne justifie pas détenir un des titres énumérés à l'article R 5221-48 du code du travail.

Cette décision a été annulée par le tribunal administratif de Paris qui a accueilli une exception d'illégalité de l'article R. 5221-48.

Le pourvoi de Pôle emploi contre le jugement du tribunal administratif pose deux questions d'ordre général sur le contentieux des refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

La première est celle de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Si les décisions de refus d'inscription et de radiation de la liste des demandeurs

⁴ Décret n° 2007-801 du 11 mai 2007 relatif aux autorisations de travail délivrées à des étrangers, à la contribution spéciale due en cas d'emploi d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail et modifiant le code du travail

d'emploi relèvent de la juridiction administrative⁵, il n'en va pas de même pour toutes les prestations auxquelles ouvre droit l'inscription sur cette liste. La plupart sont de la compétence du juge administratif, comme il se doit pour des prestations servies par un établissement public administratif. Vous connaissez ainsi des prestations d'accompagnement et de placement⁶, des prestations que Pôle emploi décide de créer dans le cadre de sa mission propre de service public⁷ ainsi que des prestations servies au titre du régime de solidarité⁸. Mais le législateur a sanctuarisé en 2008 un îlot de compétence judiciaire sur les prestations servies au titre du régime d'assurance chômage⁹.

Cet îlot est en réalité un continent car il concerne le revenu de remplacement de la majorité des demandeurs d'emploi. Et l'articulation avec la compétence de la juridiction administrative n'est pas évidente car pour obtenir ce revenu de remplacement, il faut d'abord demander son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi. C'est donc assez naturellement que Mme C... a demandé au tribunal administratif de Paris à la fois l'annulation de la décision de Pôle emploi refusant son inscription et le versement rétroactif des allocations d'assurance chômage auquel ce refus avait fait obstacle.

Le pourvoi de Pôle emploi soutient que le tribunal administratif n'était pas compétent pour statuer sur cette demande. Il était effectivement incompétent pour se prononcer sur les conclusions relatives aux allocations d'assurance chômage mais comme il les a rejetées au fond vous pourrez accueillir la fin de non-recevoir tirée de ce que Pôle emploi n'a pas intérêt à contester ce rejet. Les autres conclusions ressortissaient bien à la compétence de la juridiction administrative et même si cet éclatement du contentieux est insatisfaisant il a été imposé par le législateur. Vous rejetterez donc le moyen d'incompétence soulevé par le pourvoi.

La seconde question de principe posée par le pourvoi est celle de l'office du juge saisi d'un refus d'inscription.

C'était traditionnellement un office de juge de l'excès de pouvoir¹⁰, comme à chaque fois que le juge administratif de droit commun avait à connaître de contentieux sociaux, à la différence des juridictions sociales spécialisées qui statuaient toujours en plein contentieux.

⁵ CE, 7 janvier 2015, POLE EMPLOI, n°384009, B - Rec. T. pp. 607-904 ; CE, 24 février 2016, Mme Z... , n° 378257, B - Rec. T. pp. 695-932-983

⁶ CE, 28 décembre 2018, M. K... et SYNDICAT CGT DES CHOMEURS ET PRECAIRES DE GENNEVILLIERS-VILLENEUVE-ASNIERES , n°411846, B - Rec. T. pp. 504- 616- 853- 906- 949

⁷ TC, 9 décembre 2013, M. R... c/ M. le Directeur régional de Pôle Emploi PACA, n°C3924, A - Rec. p. 377 , CE, 21 octobre 2019, POLE EMPLOI , n° 421250, B

⁸ TC, 7 avril 2014, Mme B... c/ Pôle emploi Languedoc-Roussillon et Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRRECTE) Languedoc-Roussillon, n°C3946, B - Rec. T. pp. 574-892-893 ; CE, 26 avril 2018, LENOIR c\ POLE EMPLOI NORMANDIE COLOMBELLES, n° 408049, B - Rec. T. pp. 604- 947

⁹ CE, 25 novembre 2013, M. O... et autres, n° 369051, 369052, 369053, 369054, A - Rec. p. 299

Vous avez cependant engagé avec vos décisions de section du 3 juin 2019¹¹ un mouvement d'harmonisation de l'office du juge en matière de contentieux sociaux, vers le plein contentieux. Cette harmonisation était notamment justifiée par création d'un corpus de règles de procédure spécifiques aux contentieux sociaux. La décision de section Mme V...¹² se cale au plus près du champ d'application de ces règles en incluant dans le plein contentieux les recours contre les décisions par lesquelles l'administration « détermine les droits d'une personne en matière d'aide ou d'action sociale, de logement ou au titre des dispositions en faveur des travailleurs privés d'emploi », formulation empruntée à l'article R. 772-5 du code de justice administrative.

L'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi se rattache bien aux droits d'une personne au titre des dispositions en faveur des travailleurs privés d'emploi, ce qui justifie d'ailleurs votre compétence en cassation directe, comme vous l'avez jugé à deux reprises¹³.

Il nous semble en outre que les raisons qui vous ont conduit à faire basculer les contentieux sociaux dans la pleine juridiction jouent pleinement ici : l'essentiel est que le justiciable soit fixé sur son sort, peu importe les éventuels vices propres de la décision.

Reste à savoir à quelle date le juge doit se placer pour apprécier le droit à être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi. La réponse n'est pas la même pour tous les contentieux sociaux. Vous privilégiez la date à laquelle le juge statue lorsque le litige porte sur la reconnaissance d'une qualité car la portée utile de sa décision est tournée vers l'avenir. C'est ce que vous jugez à propos de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé¹⁴ et vous pourriez faire de même pour la qualité de demandeur d'emploi.

Reste que, la plupart du temps, cette qualité n'est demandée que dans le but d'obtenir un revenu de remplacement. Il y a donc lieu selon nous de raisonner comme en matière de prestations récurrentes. Le juge doit statuer sur la période allant du refus d'inscription jusqu'à sa propre décision, pour autant qu'il y a encore matière, à cette date, à une inscription. L'inscription pourra être rétroactive. Elle pouvait déjà l'être lorsque l'administration devait tirer les conséquences de l'annulation pour excès de pouvoir d'un refus d'inscription¹⁵.

¹⁰ CE, 23 juin 2004, Mme G..., n° 259412, C

¹¹ CE, Section, 3 juin 2019, Mme V... , n° 423001, A ; CE, Section, 3 juin 2019, M. ZI... , n° 422873, A ; CE, Section, 3 juin 2019, DEPARTEMENT DE L'OISE , n°419903, A ; CE, Section, 3 juin 2019, M. CH... , n°415040, A

¹² CE, Section, 3 juin 2019, Mme V... , n°423001, A

¹³ CE, 7 janvier 2015, POLE EMPLOI, n°384009, B - Rec. T. pp. 607-904 ; CE, 24 février 2016, Mme Z..., n° 378257, B - Rec. T. pp. 695-932-983

¹⁴ CE, 6 avril 2007, Douwens Prats, n°293238, A - Rec. p. 153 ; CE, 12 avril 2013, Mme FI... , n°364239, A - Rec. p. 71

¹⁵ En dehors de l'hypothèse de l'annulation pour excès de pouvoir, l'inscription rétroactive sur la liste des demandeurs d'emploi n'est en principe pas possible : CE, 14 octobre 1994, Guérin, n°88929, B

Il y a certes des hypothèses où la demande d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi n'est pas motivée par l'obtention du revenu de remplacement, tous les demandeurs ne pouvant pas y prétendre, mais par le souhait de bénéficier des prestations d'accompagnement et de placement de Pôle emploi. Nous ne croyons pas souhaitable ni même possible de différencier l'office du juge en fonction des motifs supposés de la demande d'inscription. Dans certains cas, l'inscription rétroactive ne se traduira pas par un rappel de prestations mais elle pourra éventuellement servir d'appui à une demande indemnitaire. En tout état de cause, la simplicité commande qu'il n'y ait qu'un office du juge pour un type de décision donné.

Dans notre affaire, le tribunal administratif a annulé le refus d'inscription avant d'enjoindre à Pôle emploi de réexaminer si la requérante en remplissait les conditions. Il a statué en excès de pouvoir là où il aurait dû examiner lui-même les droits de Mme C T... à être inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi. Nous vous invitons donc à accueillir le moyen d'ordre public communiqué aux parties et tiré de la méconnaissance par le tribunal de son office.

Vous renverrez l'affaire au tribunal, qui réexaminera les droits de Mme C T... dans le cadre que vous aurez fixé, en tenant compte notamment de ce que l'intéressée avait acquis la nationalité française à la date à laquelle elle l'a saisi.

Le tribunal sera également éclairé par la réponse que vous ferez au deuxième pourvoi, enregistré sous le numéro 456329, qui est introduit par M. Feki, un doctorant de nationalité tunisienne qui a demandé son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi à l'expiration de son dernier contrat de maître auxiliaire de l'enseignement privé.

M. F... séjourne lui aussi sous couvert d'une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant ». Cette carte est délivrée pour une durée inférieure ou égale à un an à l'étranger qui étudie en France et qui justifie disposer de moyens d'existence suffisants. Depuis 2006¹⁶, la loi prévoit que ce titre donne droit à l'exercice, à titre accessoire, d'une activité professionnelle salariée dans la limite de 60 % de la durée de travail annuelle. Auparavant, les étudiants étrangers devaient solliciter une autorisation de travail, comme tout étranger dont le titre n'autorise pas à travailler. Des circulaires ministérielles¹⁷ invitaient l'administration à délivrer l'autorisation chaque fois que l'obtention du diplôme était

¹⁶ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration

¹⁷ Circulaire du 9 juillet 1998 relative à la délivrance des autorisations provisoires de travail aux étudiants étrangers ; circulaire DPM/DMI 2 n° 2002/25 du 15 janvier 2002 relative à la délivrance et au renouvellement des autorisations de travail aux étudiants étrangers

subordonnée à l'exercice d'une activité professionnelle en stage et à considérer avec une extrême bienveillance la situation des étudiants travaillant parallèlement à la poursuite de leurs études, en ne leur opposant la situation de l'emploi que dans des cas exceptionnels. Ce système d'autorisation distincte du titre de séjour était lourd à gérer et le législateur a préféré attacher au titre étudiant un droit de travailler, pour une quotité limitée de 964 heures par an, soit l'équivalent de 60 % d'un temps plein, apprécié sur l'année¹⁸. Une autorisation de travail reste nécessaire pour pouvoir exercer une activité salariée d'une durée supérieure. Elle est accordée si cette activité a un lien avec le cursus de l'étudiant¹⁹.

M. F... a soutenu devant le tribunal administratif de Versailles qu'en s'abstenant de faire figurer la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » dans la liste des titres permettant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, l'article R. 5422-8 du code du travail méconnaît le principe d'égalité et les stipulations combinées de l'article 14 de la CEDH et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention.

Précisons que le moyen d'inconventionnalité était bien opérant, l'inscription à Pôle emploi commandant l'accès à des prestations monétaires qui sont des biens au sens de l'article 1P1²⁰. Même si l'objet de l'article R. 5422-8 est d'établir des distinctions entre étrangers, il ne nous paraît pas exclu de caractériser une discrimination à raison de la nationalité si l'exclusion d'une catégorie d'étrangers ne repose sur aucun motif pertinent.

On peut, à titre liminaire s'interroger sur la base légale des distinctions opérées par l'article R. 5422-8 du code du travail. Aucune disposition législative n'invite le pouvoir réglementaire à opérer une différenciation entre titres de séjour. La seule exigence prévue par la loi est la validité des titres de séjour et de travail. Il nous semble néanmoins que cela n'interdit pas au pouvoir réglementaire, sans ajouter de condition supplémentaire à celles prévues par la loi, d'en préciser la portée, en se donnant pour guide l'objet même de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

L'inscription vaut reconnaissance de la qualité de demandeur d'emploi et cette qualité est reconnue, en vertu de l'article L. 5411-1 du code du travail, à « toute personne qui recherche un emploi ». En première approche, la seule chose qui importe est que la personne puisse légalement rechercher un emploi et l'on comprend mal l'absence d'alignement entre les titres autorisant à travailler et ceux autorisant à s'inscrire à Pôle emploi. Cette situation a d'ailleurs été dénoncée à plusieurs reprises par le Défenseur des droits²¹. La circonstance que les étudiants étrangers ne puissent travailler qu'à mi-temps n'est pas une explication très satisfaisante à leur exclusion dès lors que l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi

¹⁸ Article R. 5221-2 du code du travail

¹⁹ Article R. 5221-3 du code du travail

²⁰ CEDH, 16 septembre 1996, *G... c/ Autriche*, n° 17371/90 ; CE, Assemblée, 5 mars 1999, *R... et autres*, n°194658, 196116, A

²¹ Décision MLD-MSP-2016-133 du 12 juillet 2016 ; décision n° 2020-145 du 8 juillet 2020

n'est pas conditionnée à la disponibilité immédiate pour exercer un emploi à temps plein, les demandeurs d'emploi étant classés par catégories selon l'objet de leur demande et leur disponibilité²².

Il n'est cependant pas possible d'apprécier l'objet de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi sans tenir compte des droits qui y sont attachés, droit aux prestations de placement et à l'accompagnement et, le cas échéant, droit au revenu de remplacement. Or, nous pensons que ces droits peuvent être réservés aux personnes ayant vocation à exercer une activité professionnelle salariée en France.

Au risque d'énoncer un truisme, un étranger titulaire d'une carte de séjour portant la mention étudiant séjourne en France pour y mener des études. Son activité professionnelle est limitée en durée pour ne pas prendre le pas sur les études. Elle ne saurait être la source de ses moyens de subsistance. Elle est de plus qualifiée par la loi d'accessoire, en ce sens qu'elle est une possibilité mais non une vocation. Avant que les textes ne se précisent, votre jurisprudence se livrait déjà à un examen du caractère accessoire de l'activité exercée. Cet examen avait pour but de vérifier si cette activité avait fait perdre à l'intéressé sa qualité d'étudiant, c'est-à-dire s'il s'agissait en réalité d'un travailleur²³.

Le séjour sous couvert d'un titre étudiant peut se prolonger par une installation définitive en France. Il comptera pour l'attribution du revenu de solidarité active, qui est subordonnée à cinq années de séjour régulier avec un titre autorisant à travailler²⁴. Mais à ce stade l'étudiant étranger n'est présent sur le marché du travail français qu'à titre accessoire et temporaire.

Dans ces conditions, il ne nous paraît pas avoir vocation à bénéficier des prestations d'accompagnement de Pôle emploi, institution qui rappelons-le, a pour mission de développer les compétences professionnelles des demandeurs d'emploi, d'améliorer leur employabilité, de favoriser leur reclassement et leur promotion professionnelle ainsi que leur mobilité géographique et professionnelle²⁵. Quant à la mission de placement, il n'est pas besoin d'être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi pour avoir accès aux offres d'emploi que la loi charge Pôle emploi de collecter.

Reste la question du revenu de remplacement, qui fait un peu figure d'« éléphant dans la pièce » à la fois parce qu'on connaît l'importance qu'il joue pour de nombreux doctorants en fin de thèse et parce que les étudiants étrangers sont supposés, on l'a dit, avoir des moyens d'existence suffisants. Cette question, vous ne pouvez pas l'éviter au motif que l'inscription

²² Article L. 5411-3 du code du travail et arrêté du 5 février 1992 portant application de l'article L. 5411-2 du code du travail et définissant les catégories de demandeurs d'emploi

²³ Par exemple : CE, 29 décembre 2000, Abbas, n°176117, B

²⁴ CE, 22 octobre 2018, DEPARTEMENT DE PARIS, n°413592, B - Rec. T. pp. 553- 715

²⁵ Article L. 5312-1 du code du travail

sur la liste des demandeurs d'emploi et le revenu de remplacement relèveraient de législations distinctes. La contestation de l'exclusion des étudiants étrangers de l'assurance chômage passe nécessairement par une contestation de leur impossibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi.

L'activité professionnelle limitée ouverte aux étudiants étrangers leur permet d'atteindre la durée minimale d'affiliation exigée pour pouvoir prétendre au revenu de remplacement et ce revenu peut être versé aux personnes qui recherchent seulement un emploi à temps partiel.

En revanche, le bénéfice du revenu de remplacement est conditionné à la recherche permanente et effective d'un emploi, ce qui nous paraît difficilement compatible avec des études. Une réponse à une question parlementaire un peu ancienne indique d'ailleurs, sans distinguer entre Français et étrangers, que « s'il apparaît que le demandeur d'emploi effectue à temps plein un cycle complet d'études universitaires, il n'est plus possible de considérer que la personne reste disponible pour répondre à tout instant à une offre d'emploi »²⁶. Il y a un a fortiori pour les étudiants étrangers qui doivent se consacrer en priorité à leurs études puisque c'est la raison de leur séjour en France.

Le pourvoi souligne que l'exclusion des étudiants étrangers a pour conséquence qu'ils cotisent à l'assurance chômage sans pouvoir en bénéficier. En réalité, ce ne sont pas eux qui cotisent mais leurs employeurs. Le législateur a supprimé au 1^{er} janvier 2019²⁷ les contributions des salariés pour les remplacer par une fraction de contribution sociale généralisée, ce qui a singulièrement amoindri le caractère assurantiel du régime. En outre, les situations dans lesquelles des cotisations sont versées à fonds perdus ne sont pas inconnues dans notre système de protection sociale. En contribuant au régime d'assurance chômage, les étudiants étrangers se constituent bien des droits seulement ces droits sont attachés à la qualité de travailleur et ils ne pourront donc les faire valoir que s'ils accèdent véritablement au marché du travail français.

Au total, nous ne voyons pas de discrimination illégale entre étudiants français et étrangers, ni entre doctorants étrangers selon qu'ils séjournent sous couvert d'un titre de séjour étudiant ou d'un titre de séjour portant la mention « passeport talent ». Ce titre est inscrit sur la liste de l'article R. 5221-48 du code du travail. Il a pour objet même de permettre l'exercice à temps plein d'une activité professionnelle en France. Il peut bénéficier à des salariés qualifiés, à des créateurs d'entreprise ou encore à des chercheurs, bref à des personnes que l'on souhaite attirer et conserver sur le marché du travail français.

²⁶ Rép. Gourmelon : AN 2-5-1989 p. 2075 n° 5861

²⁷ LOI n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Les moyens tirés de la méconnaissance du principe d'égalité et de la violation des stipulations combinées de l'article 14 de la CEDH et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention n'étaient pas fondés. Même si le jugement attaqué présente quelques imperfections, il est suffisamment motivé et vous pourrez le confirmer par substitution de motifs.

M. F... avait également invoqué les stipulations de l'article 6 de la convention n° 97 de l'organisation internationale du travail sur les travailleurs migrants, aux termes desquelles chaque Etat s'engage à appliquer aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, sans discrimination de nationalité, ses dispositions légales relatives au chômage. Mais l'article 11 de cette convention précise qu'il faut entendre par travailleur migrant « une personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi ». Le tribunal a pu sans erreur de droit juger, de manière suffisamment motivée, que cette convention, qui est bien d'effet direct²⁸, ne trouvait pas à s'appliquer aux étudiants.

La troisième et dernière affaire, appelée sous le numéro 459364, porte sur une autre catégorie de titre de séjour, la carte de séjour pluriannuelle portant la mention « entrepreneur / profession libérale ».

Mme X..., de nationalité canadienne, est venue en France comme salariée en mission. A la suite de la rupture de son contrat de travail, elle s'est inscrite à Pôle emploi et elle a bénéficié du revenu de remplacement. Elle décide de créer sa propre entreprise et obtient alors une carte de séjour « entrepreneur / profession libérale » d'une durée de validité de quatre ans. A l'occasion d'un déménagement, Mme X... demande son inscription auprès de sa nouvelle agence de Pôle emploi. Celle-ci apprend son changement de statut et elle lui refuse l'inscription au motif que la carte « entrepreneur / profession libérale » ne fait pas partie des titres énumérés par l'article R. 5221-48 du code du travail. Le tribunal administratif de Lyon a confirmé ce refus. Le président de la cour administrative d'appel de Lyon vous a transmis à juste titre le pourvoi de Mme X... contre son jugement.

En vertu de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction applicable, la carte « entrepreneur / profession libérale » autorise son titulaire à exercer une activité non salariée, économiquement viable et dont il tire des moyens d'existence suffisants. Cette carte ne fait pas partie de celles dispensant leur titulaire de l'autorisation de travail requise par l'article R. 5221-2 du code du travail pour qu'un étranger puisse exercer une activité professionnelle salariée en France. Il est donc logique qu'elle ne permette pas l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

²⁸ CE, Assemblée, 11 avril 2012, GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES FEDERATION DES ASSOCIATIONS POUR LA PROMOTION ET L'INSERTION PAR LE LOGEMENT, n° 322326, A - Rec. p. 142

Mme Fahrat y voit une rupture d'égalité avec les titulaires de la carte « recherche d'emploi ou création d'entreprise » mentionnée à l'article L. 313-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le moyen n'est pas nouveau en cassation, la différence entre ces deux cartes a bien été critiquée devant le tribunal. Mais la carte « recherche d'emploi ou création d'entreprise » vaut autorisation d'exercer une activité professionnelle salariée. Elle est délivrée à des personnes ayant séjourné comme étudiants ou comme chercheurs ayant vocation à s'insérer sur le marché du travail français. Il y a bien entre les deux catégories de titres de séjour une différence de situation pertinente au regard de l'objet de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi et le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en écartant le moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article R. 5221-48 du code du travail

Si vous souhaitez répondre également aux moyens soulevés dans la requête enregistrée devant la cour administrative d'appel et non repris dans le mémoire complémentaire produit devant vous, vous constateriez qu'il n'y a pas de discrimination illégale entre créateurs d'entreprise français et créateurs d'entreprise étrangers, les premiers pouvant toujours exercer une activité salariée tandis que les seconds ne le peuvent pas lorsqu'ils séjournent en France sous couvert d'un titre « recherche d'emploi ou création d'entreprise ». D'autre part, la circonstance que le changement de domicile de Mme X... était sans incidence sur son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi ne faisait pas obstacle à ce que Pôle emploi tire les conséquences de ce qu'elle ne remplissait pas les conditions pour y demeurer inscrite.

PCMNC

Dans l'affaire 455880, à l'annulation du jugement attaqué, à l'exception de l'article 4 rejetant les conclusions relatives au versement rétroactif de l'allocation chômage, au renvoi de l'affaire devant le tribunal, au rejet du surplus des conclusions des parties

Dans les affaires 456329 et 459364 au rejet