

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 avril 2018

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Raetz

Cause pendante entre :

D. _____, à [...], recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI.

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant [...] né en 1984, est entré en Suisse pour y effectuer des études doctorales dans le [...] de l'O. _____, où il était assistant-doctorant. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) pour « formation avec activité », délivrée en application de l'art. 40 OASA (ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative ; RS 142.201).

L'assuré a obtenu son doctorat le [...] 2016 et a ensuite été engagé par l'O. _____ comme post-doctorant (collaborateur scientifique) à 100 % jusqu'au 30 avril 2017, pour un salaire annuel brut de 81'400 francs. Préalablement, il avait demandé le renouvellement de son autorisation de séjour en faisant état de ce contrat de travail. Le renouvellement du permis lui a été accordé, toujours en application de l'art. 40 OASA. Celui-ci est arrivé à échéance le 5 mai 2017.

Le 11 avril 2017, l'assuré s'est annoncé auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) de [...] comme demandeur d'emploi à 100 % et a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} mai 2017.

L'intéressé a également demandé au Service de la population de l'Etat de Vaud la prolongation de son autorisation de séjour. Le 1^{er} mai 2017, ledit Service a informé qu'il envisageait de rejeter cette demande. Par décision du 12 mai 2017, il a confirmé son projet de décision, en refusant à l'intéressé la prolongation de l'autorisation de séjour pour études, respectivement l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée pour la recherche d'un emploi, et en prononçant son renvoi de Suisse dans un délai d'un mois dès la notification de la décision.

Par décision du 12 mai 2017, le Service de l'emploi (Division juridique des ORP) a nié l'aptitude au placement de l'assuré dès le 1^{er} mai

2017 au motif qu'il n'était plus autorisé à travailler en Suisse. Il se référait à une communication du 11 mai 2017 de la section Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (également rattachée au Service de l'emploi). Selon cette attestation, le dossier de l'intéressé était actuellement en examen et ce dernier n'avait pas le droit de travailler.

Le 8 juin 2017, l'assuré a recouru contre la décision du 12 mai 2017 du Service de la population auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, en concluant, à titre préalable, que son recours soit « doté de l'effet suspensif » et à être autorisé à continuer à vivre sur le territoire vaudois jusqu'à l'issue de la procédure et à travailler en Suisse après la décision des autorités compétentes. Il a notamment fait valoir qu'il avait obtenu une lettre d'engagement (promesse d'embauche) du 2 juin 2017 de l'entreprise R._____, à [...], en tant que responsable de projet [...] dès le 1^{er} septembre 2017, qu'il a annexée. Il était également sur le point de finaliser un contrat de travail en qualité d'ingénieur en recherche et développement avec la société B._____, laquelle avait formulé une promesse d'engagement orale à l'issue de leur entretien.

Le 8 juin 2017, l'assuré s'est opposé à la décision du 12 mai 2017 du Service de l'emploi. En substance, il a soutenu qu'il allait bénéficier d'un effet suspensif dans la procédure contre la décision du Service de la population et a joint son recours y relatif.

Le 14 juin 2017, l'intéressé a informé sa conseillère ORP qu'il avait entrepris des démarches en vue de son mariage avec une ressortissante suisse.

Par lettre du 27 juillet 2017, l'assuré a annoncé au Service de l'emploi qu'il avait été engagé par l'entreprise X._____ à [...], dans le canton de [...], dès le 18 septembre 2017 pour une durée indéterminée à un taux de 100 %. Il a joint le contrat de travail y relatif, faisant état d'un poste de « predevelopment design engineer » et d'un salaire mensuel brut de 6'600 fr., versé treize fois l'an.

Le 15 août 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a demandé à la section Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs ce qu'il en était de l'autorisation de l'assuré de travailler en Suisse, étant rappelé que ce dernier avait déposé un recours contre la décision du Service de la population lui refusant l'octroi d'une autorisation de séjour. Par courriel du même jour, ladite section a répondu que pendant la procédure de recours, l'intéressé était autorisé à séjourner en Suisse mais pas à y travailler.

Par courrier du 17 août 2017, l'ORP a communiqué à l'intéressé l'annulation de son inscription en tant que demandeur d'emploi avec effet au 18 septembre 2017, au motif que ce dernier avait trouvé un travail par ses propres moyens dès cette date.

Par décision sur opposition du 21 août 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 12 mai 2017 niant son aptitude au placement dès le 1^{er} mai 2017. Se fondant sur les indications précitées du Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, il a expliqué que l'assuré n'était pas autorisé à travailler en Suisse durant la procédure concernant l'examen de sa demande d'autorisation de séjour. Le fait qu'il avait signé un contrat de travail prévoyant son engagement dès le 18 septembre 2017 ne permettait pas de parvenir à une autre conclusion. Par ailleurs, c'était à juste titre qu'il avait été déclaré inapte au placement dès le 1^{er} mai 2017, soit dès le lendemain du jour où avait pris fin la situation pour laquelle son autorisation de séjour avait été prolongée, à savoir ses rapports de travail avec l'O._____.

B. Par acte du 31 août 2017, D._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à ce que son aptitude au placement soit reconnue dès le 1^{er} mai 2017. En substance, il a fait valoir qu'il comptait sur la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative du fait de ses compétences professionnelles particulières, son activité lucrative

revêtant un intérêt scientifique prépondérant. Il a ajouté qu'une autorisation sur la base du regroupement familial devrait également très vraisemblablement lui être accordée.

Dans sa réponse du 21 novembre 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours pour les motifs formulés dans la décision sur opposition.

Par réplique du 30 octobre 2017, le recourant a allégué avoir contacté le greffier de référence auprès de la Cour de droit administratif et public, lequel lui avait indiqué oralement qu'il pouvait commencer à exercer son activité lucrative auprès de X._____. Il a en outre fait état de l'avancement de sa procédure de mariage avec une ressortissante suisse. Il a notamment annexé des bulletins de salaire pour les mois de septembre et octobre 2017 établis par X._____.

Par duplique du 21 novembre 2017, l'intimé a maintenu sa position.

Le 28 novembre 2017, le juge en charge de l'instruction a informé la Cour de droit administratif et public des allégations du recourant relatives aux indications qui lui auraient été communiquées par le greffier de référence. Il a demandé si une décision relative à l'effet suspensif du recours ou une décision de mesure provisionnelle avait été rendue, autorisant l'assuré à séjourner et à travailler en Suisse pendant la durée de la procédure de recours.

Par courrier du 30 novembre 2017, le juge instructeur en charge du recours de l'intéressé auprès de la Cour de droit administratif et public a répondu que le greffe n'avait pas donné de renseignement téléphonique à l'intéressé concernant une éventuelle autorisation de travailler en Suisse pendant la durée de la procédure. Toutefois, le recours contre la décision du Service de la population du 12 mai 2017 avait effet suspensif, ce qui autorisait l'intéressé à travailler « dans la mesure où le permettait son ancienne autorisation soit dans les limites prévues par l'art. 40 OASA ». Il a ajouté que le recourant avait déposé en cours de

procédure une demande de permis de séjour avec activité lucrative auprès du Service de la population, laquelle était à sa connaissance toujours pendante.

Le 5 décembre 2017, le juge en charge de l'instruction a transmis aux parties une copie du courrier précité et leur a imparti un délai pour déposer leurs déterminations.

Le 7 février 2018, le recourant a produit une copie de son nouveau titre de séjour établi le 29 janvier 2018, soit une autorisation de séjour (permis B) en tant que membre de la famille, avec l'observation « avec activité ».

Le 9 mars 2018, à la requête du juge en charge de l'instruction, le Service de la population a transmis le dossier de l'intéressé. Il en ressort notamment un préavis positif des autorités du canton de [...] en faveur de la délivrance d'une autorisation de séjour et de travail au recourant, en perspective d'un emploi auprès de X. _____ (cf. préavis du 20 décembre 2017 du [...]). Il en ressort également que la Cour de droit administratif et public a déclaré le recours formé contre la décision rendue le 12 mai 2017 par le Service de la population sans objet, au motif que ce dernier avait annulé cette décision à la suite du mariage du recourant avec une ressortissante suisse le 19 décembre 2017 (cf. décision du 10 janvier 2018 de la cour de droit administratif et public).

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]), à moins que celle-ci ne déroge expressément à la LPGA. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA)

devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., au vu de la période d'aptitude au placement considérée, soit du 1^{er} mai au 17 septembre 2017 (veille du début de l'engagement auprès de X. _____), la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant du 1^{er} mai au 17 septembre 2017.

3. a) Au nombre des conditions cumulatives donnant droit à l'indemnité de chômage, l'on compte celle de l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). A teneur de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire.

b) L'aptitude au placement suppose donc notamment que la personne au chômage ait le droit de travailler. Pour une personne de nationalité étrangère domiciliée en Suisse, l'aptitude au placement sera

subordonnée à la condition qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation de travail lui permettant d'être engagée. En l'absence d'une telle autorisation, l'aptitude au placement ne pourra être admise que si la personne en question peut s'attendre à en obtenir une dans l'hypothèse où elle trouverait un travail convenable. Dans cette dernière éventualité, l'administration ou le juge ont le pouvoir de trancher préjudiciellement le point de savoir si, au regard de la réglementation applicable (droit des étrangers et de l'asile, traités internationaux conclus par la Suisse), le ressortissant étranger serait en droit d'exercer une activité lucrative. Lorsqu'ils ne disposent pas d'indices suffisants, l'administration ou le juge doivent s'informer auprès des autorités compétentes pour savoir si la personne intéressée peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail (ATF 120 V 392 consid. 2c, 120 V 385 consid. 2c ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 72 ad art. 15 LACI p. 169). Un tel avis ne lie toutefois ni l'administration ni le juge appelés à se prononcer à titre préjudiciel tant et aussi longtemps que l'autorité compétente n'a pas rendu de décision (ATF 120 V 382 consid. 3a ; TF C 138/01 du 10 décembre 2001 consid. 1c). L'aptitude au placement s'apprécie en fonction de critères individuels et concrets et non d'une manière générale et abstraite (ATF 126 V 376 consid. 6a ; TFA C 324/98 du 1^{er} mars 2000 consid. 2c et les références citées). Il s'agit dans ce contexte d'examiner de manière prospective, sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition (ATF 120 V 385 consid. 2 ; TFA C 138/01 du 10 décembre 2001 consid. 1), si la personne concernée pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail au moment où elle s'est annoncée à l'assurance-chômage (TF C 248/06 du 24 avril 2007 consid. 2.1 et les références citées ; Rubin, op. cit., n. 73 ad art. 15 LACI p. 170). Une modification des circonstances favorable à l'assuré ne peut conduire à une reconnaissance de l'aptitude au placement qu'à partir du moment où le changement de circonstances s'est produit, pas avant (Rubin, op. cit., n. 103 ad art. 15 LACI p. 177).

4. a) Selon l'art. 18 LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20), un étranger peut être admis en vue de

l'exercice d'une activité lucrative salariée à condition que son admission serve les intérêts économiques du pays, que son employeur ait déposé une demande et que les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr soient remplies.

Au titre de l'ordre de priorité, l'art. 21 al. 1 LEtr prévoit qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. En dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (al. 3).

b) Selon l'art. 30 al. 1 let. g LEtr dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2016, il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de simplifier les échanges internationaux dans les domaines économique, scientifique et culturel ainsi que le perfectionnement professionnel. Dans la teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2017, ce dernier point a été remplacé par « la formation professionnelle et la formation professionnelle continue ».

Aux termes de l'art. 40 OASA, les étrangers qui suivent une formation postgrade dans une haute école ou une haute école spécialisée en Suisse peuvent être autorisés à exercer une activité lucrative dans leur domaine de spécialisation scientifique s'il existe une demande d'un employeur et si les conditions de rémunération et de travail sont remplies (al. 1). L'activité lucrative ne doit pas entraver la formation postgrade (al. 2).

5. En l'espèce, se fondant sur les indications du Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, l'intimé a nié l'aptitude au placement du recourant, au motif que ce dernier n'était pas autorisé à

travailler en Suisse, ceci également durant la procédure de recours auprès de la Cour de droit administratif et public contre la décision rendue le 12 mai 2017 par le Service de la population.

Toutefois, le recourant a obtenu une autorisation de séjour pour « formation avec activité » alors qu'il était assistant-doctorant. L'autorisation a été délivrée en application des art. 30 al. 1 let. g LEtr et 40 OASA. Par la suite, après l'obtention de son doctorat, il a demandé le renouvellement de cette autorisation en précisant qu'il était désormais au bénéfice d'un contrat de travail avec l'O. _____ en tant que post-doctorant. Le renouvellement lui a été accordé, toujours en application des art. 30 al. 1 let. g LEtr et 40 OASA. Dans ce cadre, le recourant avait le droit d'exercer une activité lucrative à plein temps dans son domaine de spécialisation scientifique, pour autant que cela n'entrave pas sa formation post-grade, qu'il existât une demande d'un employeur et que les conditions de rémunération et de travail fussent remplies. Cette situation a perduré pendant la procédure de recours contre la décision précitée refusant de lui prolonger son autorisation de séjour, respectivement de lui octroyer une autorisation de séjour de courte durée pour la recherche d'un emploi, et prononçant son renvoi de Suisse. En effet, selon la lettre du 30 novembre 2017 du juge instructeur de la Cour de droit administratif et public, l'intéressé était autorisé à séjourner et à travailler en Suisse pendant la durée de la procédure, dans les limites prévues par l'art. 40 OASA. En l'occurrence, l'assuré recherchait clairement des activités dans son domaine de spécialisation scientifique. Il a retrouvé un emploi en Suisse dans ce domaine, de sorte qu'il existait bien une demande d'employeurs au sens de l'art. 40 al. 1 let. a OASA, ce dont témoignent également les autres offres d'emploi qu'il a reçues. Rien ne permet par ailleurs de considérer que les autres conditions de l'art. 40 al. 1 OASA n'étaient pas remplies. Pour ce motif déjà, il convient de considérer que le recourant était apte au placement du 1^{er} mai au 18 septembre 2017.

Par ailleurs, une telle aptitude devrait lui être reconnue même si l'on devait considérer, au contraire, que l'art. 40 OASA ne lui ouvrait pas

le droit d'exercer une activité lucrative en dehors de son activité de post-doctorant à l'O._____ - essentiellement consacrée à des travaux de recherche scientifique et d'encadrement des étudiants -, parce qu'elle était liée à un objectif de formation continue. En effet, le recourant remplissait toutes les conditions posées par l'art. 21 al. 3 LEtr pour se voir reconnaître le droit à une admission provisoire de six mois dès la fin de la formation continue pour trouver un emploi. Contrairement à l'avis du Service de la population dans sa décision de refus de délivrer une telle autorisation de séjour, décision qui n'est jamais entrée en force, l'intéressé se trouvait bien en formation continue au sens de l'art. 21 al. 3 LEtr, quand bien même il s'agissait d'une activité post-doctorale. C'est d'ailleurs à ce titre qu'il a été autorisé à séjourner et à travailler en Suisse sur la base des art. 30 al. 1 let. g LEtr et 40 OASA, y compris lors du renouvellement de son autorisation de séjour après l'obtention du doctorat. Partant, il avait un droit à une admission provisoire pour une durée de six mois courant dès la fin de sa formation continue, soit dès l'échéance de son activité post-doctorale à l'O._____, et non dès l'obtention de son doctorat. Se référer uniquement à la date d'obtention du doctorat reviendrait à nier que le recourant se trouvait encore en formation continue alors même que son titre de séjour, renouvelé et fondé, en connaissance de cause par le Service de la population, sur les art. 30 al. 1 let. g LEtr et 40 OASA, reposait précisément sur ce statut. Les autres conditions posées par l'art. 21 al. 3 LEtr étaient pour le surplus clairement remplies, comme l'atteste d'ailleurs le préavis du 20 décembre 2017 des autorités du canton de [...] en faveur de la délivrance d'une autorisation de séjour et de travail, dans la perspective d'un emploi du recourant auprès de X._____. En effet, l'intéressé est un spécialiste de [...]. Il s'agit d'une spécialité recherchée en Suisse, comme en témoignent les offres d'emploi figurant au dossier et son engagement par X._____. Ainsi, le recourant avait un droit à une admission provisoire d'une durée de six mois à compter de l'obtention de son doctorat.

Par conséquent, il y a lieu de considérer qu'il était apte au placement depuis le 1^{er} mai 2017 et jusqu'au 17 septembre 2017, veille du début de son emploi auprès de dite entreprise.

6. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant est reconnu apte au placement pour la période du 1^{er} mai au 17 septembre 2017.

b) La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA) et ne donne pas lieu à l'octroi de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision rendue le 21 août 2017 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que D._____ est reconnu apte au placement pour la période du 1^{er} mai 2017 au 17 septembre 2017.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- D._____
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage
- Secrétariat d'Etat à l'économie

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :