

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 28 mars 2019

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente  
MM. Neu et Métral, juges  
Greffière : Mme Parel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**V.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Anne-Claire Boudry,  
avocate à Lausanne,

et

**SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage**, à Lausanne,  
intimé.

---

**Art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI ; 21 al. 3 aLEtr**

**E n f a i t :**

**A.** V.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant vietnamien, est entré en Suisse le 31 octobre 2011. A compter du 1<sup>er</sup> novembre 2011, il a occupé un poste d'assistant-doctorant auprès de l'A.\_\_\_\_\_ (ci-après : A.\_\_\_\_\_), rattaché au laboratoire de catalyse et de synthèse asymétriques. Cette activité a été exercée sous contrat de durée déterminée, renouvelable d'année en année, du 1<sup>er</sup> novembre 2011 au 31 janvier 2016. Durant cette période, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) pour "formation avec activité".

L'assuré est marié avec une ressortissante d'un Etat tiers, au bénéfice d'une autorisation de séjour avec activité lucrative (permis B).

A compter du 21 mars 2016, l'assuré a été mis au bénéfice d'une autorisation de courte durée (permis L), valable jusqu'au 26 août 2016, en qualité de chercheur d'emploi.

Par contrat de durée déterminée signé le 7 avril 2016, l'assuré a été engagé par l'A.\_\_\_\_\_ en qualité de collaborateur scientifique post-doctorant au sein du laboratoire de protéines et peptides thérapeutiques. Cette activité devait s'exercer du 1<sup>er</sup> juin 2016 au 31 mai 2017. Par lettre du 16 février 2017, le contrat de travail a été renouvelé jusqu'au 31 décembre 2017. Durant la période du 1<sup>er</sup> juin 2016 au 31 décembre 2017, l'assuré a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) pour "formation avec activité".

Par courriel du 3 mai 2017, l'assuré s'est enquis auprès du Service de la population (ci-après : SPOP) de la possibilité d'obtenir une autorisation de séjour avec autorisation de travailler dans le cadre d'un regroupement familial. Le lendemain, le SPOP l'a informé qu'une telle autorisation était possible à condition que les conjoints vivent en commun,

disposent d'un logement convenable et ne dépendent pas de l'aide sociale.

En octobre 2017, l'assuré a entrepris des démarches en vue de la prolongation de son permis de séjour. Le 3 novembre 2017, il a déposé, par l'intermédiaire de sa commune de domicile, une demande de prolongation du permis de séjour, au titre de regroupement familial. A la demande de l'assuré, le SPOP lui a répondu le 12 décembre 2017 que sa demande était toujours en cours et qu'il complétait son dossier avec la précision que celle-ci se faisait dans le cadre du regroupement familial.

Le 4 janvier 2018, l'assuré s'est annoncé auprès de l'Office régional de placement (ci-après : ORP) de [...] comme demandeur d'emploi à 100 % et a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 5 janvier 2018.

Le 12 janvier 2018, la commune de domicile de l'assuré a délivré une "attestation/déclaration de résidence et sur la légalité du séjour en Suisse", avec l'indication que le titre de séjour était en cours de renouvellement.

Par courrier du 18 janvier 2018, la Division juridique des ORP a informé l'assuré qu'elle était amenée à examiner son aptitude au placement dès lors qu'elle constatait que son titre de séjour, dont le but était "limité à un séjour temporaire pour études", avait expiré le 31 décembre 2017. L'assuré était invité à répondre par écrit à une série de questions dans un délai de dix jours dès réception.

Le 18 janvier 2018, la Division juridique des ORP a demandé à la section Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (ci-après : le CMTPT) si l'assuré était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse, en précisant qu'il avait terminé son contrat de travail à durée déterminée auprès de l'A. \_\_\_\_\_ le 31 décembre 2017.

Le 23 janvier 2018, le CMTPT a répondu à la Division juridique des ORP en entourant au stylo la mention "Dossier à l'examen sans droit de travailler" figurant sur le formulaire qui lui avait été adressé.

Par courrier du 24 janvier 2018, l'assuré a répondu à la Division juridique des ORP notamment ce qui suit :

"J'ai travaillé au sein de l'A. \_\_\_\_\_ entre le 01.11.2011 et 31.01.2016 comme doctorant. Après avoir obtenu mon diplôme doctorat, je suis y resté pour une position de collaborateur scientifique de 01.06.2016 à 31.12.2017. Pour votre information, depuis 01.11.2011, j'ai toujours eu un permis B avec l'activité qui m'a autorisé de travailler à 100% (et non pas à 35% comme indiqué dans votre lettre). D'ailleurs, je joins également dans cette lettre une copie de mon dernier contrat avec un taux de 100%.

[...]

J'ai demandé le renouvellement de mon permis B en Octobre dernier, et ma demande est toujours en cours de traitement (l'attestation jointe). Dès que je reçois mon permis, je vais sans tarder le transmettre à l'ORP.

[...]."

Par décision du 8 février 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 5 janvier 2018, date de son inscription. Elle a considéré que, sollicité à se déterminer sur l'autorisation de travail de l'assuré, le CMTPT avait, par avis du 23 janvier 2018, indiqué que l'intéressé n'avait pas l'autorisation de travailler sur le territoire suisse. Partant, l'assuré ne pouvait prétendre aux indemnités de l'assurance-chômage.

Le 6 mars 2018, l'assuré a formé opposition à la décision du 8 février précédent. Il a fait valoir en substance qu'il avait entamé les démarches en vue du renouvellement de son permis de travail dans le cadre d'un regroupement familial avant l'échéance de son contrat de travail, qu'il avait reçu l'assurance de sa commune de domicile qu'il obtiendrait un tel permis, que le SPOP avait reçu sa demande le 3 novembre 2017 mais avait pris du retard dans le traitement de son dossier. L'assuré relevait à cet égard avoir encore reçu deux demandes de renseignements en dates des 6 et 15 février, auxquelles il avait immédiatement répondu en transmettant les documents nécessaires. Il a

indiqué qu'il était dans l'attente d'un permis B l'autorisant à travailler et a demandé la reconnaissance de son aptitude au placement.

Le 9 mai 2018, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a requis du CMTPT qu'il lui indique si l'assuré était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse.

Le 1<sup>er</sup> juin 2018, le CMTPT a répondu au SDE que l'assuré était au bénéfice d'un permis de séjour avec droit de travailler dès le 29 mai 2018 jusqu'au 29 mai 2019 dans le cadre d'un regroupement familial.

Par décision sur opposition du 6 juin 2018, le SDE a partiellement admis l'opposition et réformé la décision du 8 février 2018 en ce sens que l'opposant est apte au placement pour une disponibilité de 100 % dès le 29 mai 2018. Maintenant la décision pour la période précédant le 29 mai 2018, il a considéré que, "l'autorité de contrôle du marché du travail s'étant prononcée par préavis du 23 janvier 2018 contre le droit de l'opposant à travailler au cours de la procédure de renouvellement de son autorisation de séjour", il ne saurait aller à l'encontre de l'avis exprimé par le CMTPT pour la période du 5 janvier au 28 mai 2018.

**B.** Par acte du 9 juillet 2018 de son conseil, Me Anne-Claire Boudry, avocate à Lausanne, V.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 6 juin 2018 en concluant à la réforme en ce sens qu'il est reconnu apte au placement dès le 5 janvier 2018. Il fait valoir en bref qu'en application de l'art. 21 al. 3 LEtr, en sa qualité d'étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse, il devait être mis au bénéfice d'une autorisation provisoire de travailler de six mois à compter de la fin de sa formation continue. Une telle autorisation lui ayant été délivrée par le passé, entre la fin de son doctorat à l'A.\_\_\_\_\_ et le début de son activité post-doctorale, force est de considérer qu'il remplissait toutes les conditions d'octroi et que, quand bien même aucune admission provisoire ne lui avait été délivrée, l'intimé devait trancher préjudiciellement la

question et examiner si, au regard de la réglementation applicable, il pouvait bénéficier d'une autorisation d'exercer une activité lucrative. En procédant à un tel examen, l'intimé pouvait parvenir à la conclusion qu'il était en droit d'exercer une telle activité et partant le déclarer apte au placement dès le 5 janvier 2018. Au surplus, le recourant fait valoir que selon les art. 46 LEtr et 27 OASA la prise d'un emploi par les membres de la famille d'un titulaire d'un permis de séjour n'est pas soumise à une autorisation préalable et que si l'intimé s'était adressé au SPOP pour déterminer s'il pouvait s'attendre à obtenir un permis lui donnant le droit de travailler, il aurait pu constater qu'il remplissait toutes les conditions d'octroi d'un permis B avec activité et, de ce fait, le déclarer apte au placement à compter du 5 janvier 2018.

Par réponse du 5 septembre 2018, l'intimé a conclu au rejet du recours en se référant aux motifs développés dans sa décision sur opposition du 6 juin 2018.

Le 28 septembre 2018, le recourant a indiqué qu'il n'avait pas de déterminations à formuler au sujet de la réponse de l'intimé et qu'il se référait intégralement aux moyens développés dans son acte de recours.

### **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 ; BLV 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).

**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 5 janvier au 28 mai 2018.

**3. a)** Au nombre des conditions cumulatives donnant droit à l'indemnité de chômage, 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<sup>er</sup> 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)** La LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20) a été modifiée par la loi du 16 décembre 2016 ; les modifications sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019. La LEtr porte désormais le titre de LEI, à savoir loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (selon le chiffre I de la modification du 16 novembre 2016). La décision entreprise ayant été rendue le 6 juin 2018, les modifications introduites par la modification du 16 décembre 2016, y compris sa dénomination, ne sont toutefois pas applicables au présent recours.

**b)** Selon l'art. 18 aLEtr, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, 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 aLEtr soient remplies.

**c)** Au titre de l'ordre de priorité, l'art. 21 al. 1 aLEtr 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).

**5.** L'intimé prétend qu'il ne pouvait pas se départir de l'avis donné par le CMTPT et qu'il était par conséquent fondé à déclarer le recourant inapte au placement pour la période du 5 janvier au 28 mai 2018, au motif que ce dernier n'était pas alors autorisé à travailler en Suisse.

En l'espèce, les autorités de police des étrangers ou de marché du travail n'ont pas rendu de préavis négatif comme le soutient l'intimé. En effet, interpellé par la Division juridique des ORP, le CMTPT s'est limité à indiquer l'état de la procédure au 23 janvier 2018 en entourant au stylo la mention : "Dossier à l'examen sans droit de travailler" figurant sur le formulaire qui lui avait été adressé. Cela étant, on ne saurait considérer qu'il a formulé un avis négatif. En tout état de cause, l'intimé ne pouvait tirer les conséquences juridiques qu'il a déduites d'un tel document. Devant l'imprécision de la réponse du 23 janvier 2018 du CMTPT et les explications fournies par le recourant dans son opposition, l'intimé devait, dans le cadre de son obligation de trancher préjudiciellement le point de savoir si, au regard de la réglementation applicable, le recourant pouvait

s'attendre à obtenir un permis l'autorisant à travailler, instruire le dossier en s'informant sur le statut du recourant auprès du SPOP.

Cela étant, la Cour de céans constate, qu'en sa qualité d'étranger ayant achevé son activité post-doctorale auprès de l'A. \_\_\_\_\_ le 31 décembre 2017, le recourant remplissait les conditions posées par l'art. 21 al. 3 aLEtr pour se voir reconnaître le droit à une admission provisoire de six mois dès la fin de la formation continue pour trouver un emploi. Le fait que le SPOP ne lui ait pas délivré une telle autorisation est sans pertinence, l'admission provisoire étant donnée par la loi.

Par conséquent, il y a lieu de considérer que le recourant était apte au placement depuis le 5 janvier 2018.

**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 à compter du 5 janvier 2018.

**b)** La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**c)** Le recourant obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, il a droit à une indemnité de dépens fixée à 2'000 fr., à charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision sur opposition rendue le 6 juin 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que V. \_\_\_\_\_ est reconnu apte au placement à compter du 5 janvier 2018.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** L'intimé versera au recourant une indemnité de dépens de 2'000 francs (deux mille francs).

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Anne-Claire Boudry, avocate à Lausanne (pour le recourant),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :