

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 octobre 2020

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant, représenté par Me Ana Rita Perez, avocate
à Lausanne,

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. A. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est né en [...]. Ressortissant iranien et marié, il est titulaire d'un Bachelor et d'un Master en Sciences délivrés par une université en [...]. Depuis le 1^{er} avril 2013, il a occupé un poste d'assistant-doctorant auprès de l'A. _____ (A. _____), sur la base d'un contrat de durée déterminée renouvelable d'année en année. Il était alors au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) pour « formation avec activité ». Il a obtenu son doctorat és sciences avec une thèse en ingénierie civile et environnementale en août 2018. Son engagement auprès de l'A. _____ a été prolongé du 1^{er} octobre 2018 au 31 août 2019 en qualité de post-doctorant. Son permis de séjour a été renouvelé. Il arrivait à échéance le 5 septembre 2019.

B. Le 30 juillet 2019, A. _____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] comme demandeur d'emploi, avec une disponibilité à l'emploi de 100 %, et a sollicité l'indemnité de chômage à partir du 1^{er} septembre 2019.

Par lettre du 25 septembre 2019, la Division juridique des ORP du Service de l'emploi (ci-après : le SDE) a interpellé le Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs du SDE (ci-après : le CMTPT) pour qu'il lui indique si l'assuré était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse, étant précisé que l'intéressé avait déjà déposé une demande de prolongation de permis B pour regroupement familial. Le 8 novembre suivant, le CMTPT a répondu que le dossier était à l'examen « sans droit de travailler dès le 6 septembre 2019 ».

Par décision du 11 novembre 2019, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 6 septembre 2019, au motif qu'il n'était plus au bénéfice d'un permis de séjour l'autorisant à travailler à partir de cette date.

Le 12 décembre 2019, l'intéressé, par sa représentante, s'est opposé à cette décision, en invoquant qu'au vu de sa situation personnelle, le SDE devait considérer qu'il était apte au placement et qu'il devait par conséquent percevoir des indemnités de chômage. Il a produit une proposition ferme d'engagement du 2 décembre 2019 de l'Institut Fédéral Suisse des [...]A._____, à [...] ([...]), pour un poste de chercheur l'année suivante.

Le 17 décembre 2019, l'assuré a signé un contrat de travail avec l'institut A._____, prévoyant son engagement comme chercheur post-doctorant dans le secteur « [...]» de cet institut, du 1^{er} février 2020 au 31 janvier 2021.

On extrait ce qui suit d'un courriel-réponse adressé le 24 janvier 2020 par le CMTPT à la juriste du SDE en charge du traitement de l'opposition de l'assuré :

“Après un nouvel examen du dossier de l'intéressé, je constate qu'il n'y a aucun changement depuis notre décision du 8 novembre 2019 et que dès lors son statut est toujours « dossier à l'examen sans droit de travailler depuis le 6 septembre 2019 ».

En effet, l'intéressé était titulaire d'un permis B étudiant (assistant-doctorant) qui était valable jusqu'au 5 septembre 2019. A l'échéance du permis, l'intéressé n'est plus autorisé à travailler car le but de son séjour est atteint. Cependant, comme l'intéressé a déposé une demande de permis B regroupement familial, cette demande est en cours de traitement et donc son dossier est à l'examen.

A des fins d'informations supplémentaires, l'intéressé demande un regroupement familial auprès de son épouse. Cette dernière a déposé une demande de permis B étudiant et sa demande est en traitement auprès du SEM [Secrétariat d'État aux migrations] qui, selon son droit d'être entendu du 19 novembre 2019, avait le projet de refuser la demande de permis étudiant. Si cela devait être le cas, l'intéressé ne pourrait pas obtenir son permis sous l'angle du regroupement familial. La procédure de l'épouse pourrait prendre encore du temps (voire, selon la décision, jusqu'à un recours) et par conséquent l'intéressé doit attendre pour sa demande de permis regroupement familial.

Par conséquent, la demande de permis de l'intéressé est toujours en cours et n'a pas obtenu de nouveau permis. Il n'est donc pas autorisé à travailler.

Il faut aussi noter pour la suite que si l'intéressé obtient finalement son permis B regroupement familial, il sera autorisé à travailler avec un tel permis. Il se peut également que son permis soit rétroactif (si son épouse obtient un permis étudiant valable depuis septembre 2019, le permis regroupement familial de l'intéressé sera sûrement valable depuis la même date). Dès lors, selon le résultat de la procédure de demande (qui pourrait durer encore longtemps comme mentionné ci-dessus), il se pourrait que rétroactivement il soit autorisé à travailler. Mais en l'état, la situation demeure à l'examen sans droit de travailler."

Par décision du 31 janvier 2020, le SDE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé l'inaptitude au placement de celui-ci dès le 6 septembre 2019. En substance, le SDE a constaté, sur la base des informations reçues du CMTPT, que l'intéressé ne disposait pas d'un droit de travailler en Suisse dans le cadre de la demande de renouvellement de son autorisation de séjour, et sans avoir obtenu entretemps un nouveau permis de travail. De plus, contrairement à ses allégations, l'assuré ne pouvait pas s'attendre à obtenir un permis de séjour, et ceci sans que le fait qu'il ait retrouvé un emploi à compter du 1^{er} février 2020 n'y change quelque chose. Enfin, il n'était « absolument pas certain » que l'intéressé obtienne un permis de séjour valable et une autorisation de travailler.

Le 19 février 2020, l'assuré a informé sa conseillère ORP de l'obtention, durant les jours précédents, d'une autorisation de séjour du canton de [...] valable depuis le 1^{er} février 2020, ainsi que du début de son travail auprès de l'Institut A. _____ en date du 12 février 2020.

C. Par acte du 5 mars 2020, A. _____, représenté par Me Ana Rita Perez, a déféré la décision sur opposition du 31 janvier 2020 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation et au renvoi du dossier au SDE pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidièrement, il conclut à la réforme de la décision querellée en ce sens qu'il est reconnu apte au placement dès le 6 septembre 2019 et qu'il lui soit alloué des prestations d'assurance-chômage rétroactivement du 1^{er} septembre 2019 au 31 janvier 2020. Il produit en particulier un permis de travail provisoire délivré le 12 février

2020 par le canton de [...], valable du 1^{er} février 2020 au 31 janvier 2021, pour son emploi auprès de l'Institut A._____.

Dans sa réponse du 22 mai 2020, le SDE a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Il relève que le permis de travail provisoire obtenu dans le canton de [...] est lié à un emploi précis et qu'en cas de changement d'employeur un nouveau permis doit être demandé de sorte que le recourant n'est pas en droit de travailler sans restriction et qu'il ne peut donc être reconnu apte au placement.

Le 14 août 2020, en réplique, le recourant a produit un courrier du 31 juillet 2020 adressé à sa représentante par les Services des habitants et services spéciaux de la ville de [...] ; il ressort en particulier de ce document que le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a prolongé les autorisations de séjour du recourant et son épouse jusqu'au 23 juillet 2021.

Dans sa duplique du 28 août 2020, le SDE a maintenu sa position, sans que la prolongation du permis de séjour par le canton de [...] ne change quelque chose. L'intimé observe que le Secrétariat d'Etat aux migrations avait pour projet de refuser la demande de permis étudiant de l'épouse du recourant et par la même occasion la demande de regroupement familial déposée. L'intimé rappelle par ailleurs que « durant son suivi à l'Office, le recourant ne disposait d'aucun permis de travail ».

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances

compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant pour la période du 1^{er} septembre 2019 au 31 janvier 2020.

3. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f 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 (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement suppose, logiquement, que l'intéressé soit au bénéfice d'une autorisation de travail qui lui permette, le cas échéant, d'accepter l'offre d'un employeur potentiel. A défaut d'une telle autorisation, il s'agit de déterminer - de manière prospective, sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 120 V 385 consid. 2) - si l'assuré, ressortissant étranger, pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail (TF 8C_581/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2 ; THOMAS NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit*, SBVR vol. XIV, 3e éd. 2016, p. 2347 n. 269 ; BORIS RUBIN, *Assurance-chômage et service public de l'emploi*, 2019, p. 51 n. 234).

4. Selon l'art. 21 al. 3 LEI (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration ; RS 142.20), en dérogation à l'ordre de

priorité prévu par l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative, 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.

5. a) Dans sa décision sur opposition, le service intimé a, sur la base des informations transmises par le Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs du SDE (CMTPT) le 24 janvier 2020, retenu que le recourant ne disposait pas d'un droit de travailler en Suisse dans le cadre de la demande de renouvellement de son autorisation de séjour. Il ne ressortait en outre pas que ce dernier ait obtenu entretemps un nouveau permis de travail. L'intimé a estimé de plus que, contrairement à ses allégations, l'intéressé ne pouvait pas s'attendre à obtenir un permis de séjour ; le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) avait pour projet de refuser la prolongation du permis de séjour de l'épouse de l'assuré et par conséquent également la demande de permis B de celui-ci pour regroupement familial. Par ailleurs, le nouvel emploi trouvé à compter du 1^{er} février 2020 ne permettait pas d'appréhender la situation sous un autre angle, le contrat de travail du 17 décembre 2019 étant conditionné à l'obtention d'un permis de séjour et d'une autorisation de travailler. Dans ses écritures, le SDE est d'avis que le recourant ne peut rien tirer en sa faveur du permis de travail provisoire obtenu dans le canton de [...], ni de la prolongation de l'autorisation de séjour par le canton de [...].

De son côté, le recourant reproche à l'intimé de s'être livré à une évaluation arbitraire de son cas en le considérant, à tort, inapte au placement dès le 6 septembre 2019. Déplorant l'absence d'un examen par les organes de l'assurance-chômage des circonstances concrètes du cas, à savoir sa formation, son domaine d'expertise ainsi que le marché du travail sur lequel il évolue, il plaide, pour sa part, que ses qualifications, son expérience professionnelle et l'importance de son domaine d'activité dans le contexte actuel obligent à retenir son aptitude au placement. Il en veut pour preuve le fait qu'il a retrouvé un nouvel emploi rapidement par

la signature du contrat de travail le 17 décembre 2019 suivi de l'obtention d'un permis de travail, ainsi que de la prolongation de son titre de séjour.

b) L'admission, respectivement la prise d'emploi, d'un ressortissant étranger autorisé provisoirement à séjourner en Suisse pour trouver un emploi qualifié en vertu l'art. 21 al. 3 LEI est soumise pour approbation au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) et à la délivrance d'une autorisation de séjour et de travail (cf. les Directives du SEM "Domaines des étrangers" [Directives LEI] ch. 5.1.2 et "Séjour avec activité lucrative" [Chapitre 4 des Directives LEI] ch. 4.4.6). Il faut donc se demander, sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition (cf. consid. 3 supra), si l'assuré pouvait compter ou non sur l'obtention d'une telle autorisation (cf. TF 8C_581/2018 précité consid. 4.2.2 ; TF 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2.2 *in fine*). Or le recourant a reçu une proposition ferme d'engagement le 2 décembre 2019, puis il a signé un contrat de travail le 17 décembre 2019 avec l'Institut Fédéral Suisse des [...]A._____, à [...], pour un poste de chercheur post-doctorant dans le secteur « [...] » de cet institut, du 1^{er} février 2020 au 31 janvier 2021. Aussi, il ressort clairement que la proposition ferme d'engagement du 2 décembre 2019 et le contrat de travail du 17 décembre 2019 figurant dans le dossier de l'intimé, sont tous deux antérieurs à la décision sur opposition du 31 janvier 2020. Dans ces conditions, on se doit de considérer, sur la base des faits qui se sont déroulés jusqu'à la décision sur opposition litigieuse, que le recourant pouvait compter sur l'obtention d'une autorisation de travail pour un emploi hautement qualifié. Par ailleurs, on observera que ce dernier s'est vu délivrer un permis de travail très peu de temps après le début de son engagement, suivi du renouvellement de son autorisation de séjour.

c) Il résulte de ce qui précède que l'intimé a déclaré à tort le recourant inapte au placement dès le 6 septembre 2019, en présence de circonstances permettant de compter sur la délivrance d'une autorisation de travailler.

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 du 1^{er} septembre 2019 au 31 janvier 2020.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 31 janvier 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens qu'A. _____ est reconnu apte au placement du 1^{er} septembre 2019 au 31 janvier 2020.

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

IV. Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à A. _____ une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Ana Rita Perez (pour A. _____),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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).

Le greffier :