

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 septembre 2021

Composition : Mme BERBERAT, présidente
Mme Dessaux et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Huser

Cause pendante entre :

O. _____, à [...], recourant,

et

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

**Art. 8 al. 1 et 15 al. 1 LACI ; 3 al. 1, 11 al. 1, 21 al. 1 et 40 al. 2
LEI ; 54 OASA**

E n f a i t :

A. O._____, né en 1990, de nationalité russe, entré en Suisse en 2014, a travaillé en qualité d'assistant-doctorant dans la filière génie électrique à l'Ecole Y.____ ([...]) du 1^{er} janvier 2015 au 31 juillet 2020, mais n'a pas obtenu le grade de docteur. Il s'est inscrit à l'Office régional de placement de [...] (ORP) en date du 10 novembre 2020 et a sollicité des prestations de l'assurance-chômage dès la date précitée.

Par courrier du 11 décembre 2020, le Service de l'emploi (ci-après : le SDE), a, dans le cadre de l'examen de l'aptitude au placement de l'assuré, demandé au Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (CMTPT) de lui indiquer si celui-ci était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail en Suisse, étant précisé que son permis B lié à son emploi en qualité d'assistant-doctorant auprès de l'Ecole Y._____ était échu au 5 octobre 2020.

Le 12 décembre 2020, le SDE a adressé un courrier à l'assuré, lui demandant de répondre à un certain nombre de questions en lien, d'une part, avec son permis de travail et de séjour et, d'autre part, avec sa thèse de doctorat.

Le 18 décembre 2020, le Service de la population (SPOP) a émis une attestation, mentionnant qu'une demande de renouvellement du titre de séjour avait été déposée par l'intéressé et était en cours de traitement auprès du SPOP.

Par décision du 18 janvier 2021, la Division juridique des ORP du SDE a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 10 novembre 2020, date de son inscription au chômage, au motif que celui-ci n'avait plus d'autorisation de travailler sur le territoire suisse à compter du 6 octobre 2020.

Le 17 février 2021, l'assuré a fait opposition à la décision précitée auprès du SDE, Instance juridique chômage (également ci-après :

l'intimé), et a produit un lot de pièces, dont un courrier du SPOP du 11 novembre 2020, indiquant à l'intéressé et à sa compagne les formalités à remplir en vue de leur mariage.

Sur demande du SDE, le CMTPT lui a répondu, par courriel du 29 avril 2021, qu'il n'y avait pas eu de changement dans la situation de l'assuré par rapport à celle qui prévalait lors de la décision rendue le 18 janvier 2021 et que tant que celui-ci n'obtiendrait pas de permis de séjour, il n'était pas autorisé à travailler, si bien que sa situation devait être examinée sous cet angle.

Par décision sur opposition du 6 mai 2021, confirmant la décision du 18 janvier 2021, le SDE a rejeté l'opposition de l'assuré, aux motifs que celui-ci ne disposait pas d'un droit de travailler en Suisse dans le cadre de sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour, qu'il ne ressortait pas de son dossier qu'il aurait obtenu entre-temps un nouveau permis de travail et qu'il n'était pas certain qu'il obtint un permis de séjour valable et une autorisation de travailler, dès lors qu'il était ressortissant d'un état tiers. Ne disposant plus d'autorisation de travailler sur le territoire suisse à compter du 6 octobre 2020, il y avait lieu de considérer l'assuré comme inapte au placement dès le 10 novembre 2020, date de son inscription au chômage.

B. Le 25 mai 2021, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation. Il indique notamment que le SPOP a décidé de lui accorder un permis de séjour en raison de l'approche du mariage et a produit, à cet égard, un courrier du 7 mai 2021 de ce service, mentionnant qu'il était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire en sa faveur en vue du mariage et que son dossier allait être soumis au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) dans le cadre de la procédure d'approbation. Il était encore précisé que l'autorisation de séjour ne serait valable que si le SEM donnait son approbation.

Par réponse du 24 juin 2021, l'intimé a préavisé le rejet du recours, relevant que le courrier du 7 mai 2021 du SPOP ne donnait aucune autorisation de travailler sur le territoire helvétique et que l'autorisation de séjour temporaire en vue du mariage n'était pas encore délivrée et le serait seulement après approbation du SEM.

Par courrier du 2 juillet 2021, le recourant a produit le permis B que lui a délivré le SPOP en date du 16 juin 2021 avec autorisation de travailler jusqu'au 15 juin 2022.

Dans son écriture du 4 août 2021, l'intimé a indiqué qu'au vu des nouveaux éléments apportés par le recourant, il s'en remettait à justice afin de trancher l'issue de la cause.

Sur requête du 13 août 2021 de la juge en charge de l'instruction, le SPOP a transmis le dossier de l'assuré à la Cour de céans.

Par courrier du 19 août 2021, les parties ont été informées qu'elles pouvaient venir consulter le dossier du SPOP au greffe. Elles ont également été invitées à déposer leurs éventuelles déterminations dans un délai échéant le 3 septembre 2021.

Les parties ne se sont pas déterminées plus avant.

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.

2. L'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 –également applicable aux ressortissants des pays membres de l'association européenne de libre-échange (ci-après : AELE ; ATA/47/2016 du 19 janvier 2016 consid. 4a), dont la Fédération de Russie ne fait toutefois pas partie -, contient des règles spéciales sur le droit aux prestations de l'assurance-chômage ainsi que sur le droit de séjour et de la prise d'un emploi.

Les ressortissants russes, comme le recourant, ne sont pas couverts par l'ALCP. Le présent cas doit dès lors être examiné uniquement selon le droit national (cf. TF 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 2.1), étant de surcroît relevé que la Suisse et la Fédération de Russie n'ont conclu aucune convention sur la sécurité sociale (cf. <https://www.fedlex.admin.ch/fr/cc/international-law/0.83>).

3. Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant depuis le 10 novembre 2020, respectivement sur le bien-fondé de la décision d'inaptitude au placement du recourant, en raison de l'absence d'autorisation de travailler.

4. a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas

encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g).

En vertu 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'art. 3 al. 1 LEI (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration ; RS 142.20) prévoit que l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse ; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée.

Selon l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé.

Aux termes de l'art. 21 al. 1 LEI, 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 État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé.

D'après l'art. 23 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). Peuvent être admis, en

dérogation aux al. 1 et 2, notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c).

L'art. 40 al. 2 LEI stipule que lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante.

c) 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, l'aptitude au placement et, partant, le droit à l'indemnité, doivent être niés (ATF 120 V 392 consid. 2). Pour trancher cette question, 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 120 V 385 consid. 3) – si la personne intéressée pouvait ou non compter sur l'obtention d'une autorisation de travail au moment où elle s'est annoncée à l'assurance-chômage (Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosen-versicherung*, *in*: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2^e éd., n. 269; Boris Rubin, *Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure*, 2^e éd., 2006, ch. 3.9.7 p. 211 ; TFA C 248/06 du 24 avril 2007).

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 sera admise pour autant que la personne en question puisse 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 concrets suffisants, l'administration ou le juge doivent s'informer auprès des autorités de police des étrangers ou de marché du travail au sens de l'art. 40 LEI pour savoir si la personne intéressée peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail (ATF 120 V 385, 392 consid. 2c ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 72 p. 169). Si l'instance du marché du travail a émis un préavis négatif concernant le permis de travail, l'aptitude au placement doit être niée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 258/00 du 6 août 2001).

4. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

5. a) Il convient de rappeler qu'un ressortissant étranger n'est apte au placement que s'il est au bénéfice d'une autorisation de travail qui lui permet, le cas échéant, d'accepter l'offre d'un employeur potentiel et qu'à défaut d'une telle autorisation, il convient de déterminer de manière prospective - sur la base des faits intervenus jusqu'au moment de la décision sur opposition - si le ressortissant étranger pourrait compter sur l'obtention d'une autorisation de travail (cf. consid. 4c *supra*). Il sied de

constater que, dans le cas d'espèce, au moment où le recourant s'est inscrit au chômage, soit le 10 novembre 2020, le permis de séjour de type B pour « formation avec activité » avait expiré depuis le 6 octobre 2020.

Ce permis était intimement lié au but du séjour, soit celui de compléter une formation doctorale auprès de l'Ecole Y._____. Ce but n'a pas été atteint dès lors que le recourant n'a pas obtenu de doctorat et qu'il a été expulsé de l'école doctorale. Les rapports de travail avec l'Ecole Y._____ ayant pris fin au 31 juillet 2020, la prise de tout nouvel emploi était subordonnée à l'obtention d'un nouveau permis de séjour et de travail, lequel devait être approuvé par les autorités compétentes (art. 21 LEI et art. 54 OASA [ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative ; RS 142.201]; TF 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2.1). Or, il ne ressort pas du dossier qu'un nouveau permis de travail aurait été délivré avant la décision sur opposition litigieuse du 6 mai 2021. D'ailleurs, le 29 avril 2021, le recourant n'était toujours pas autorisé à travailler selon le CMTPT. L'intimé était donc fondé à retenir que le recourant n'était pas autorisé à travailler après la fin de ses rapports de travail avec l'Ecole Y._____ et qu'en conséquence, il était inapte au placement dès le 10 novembre 2020. On ajoutera que l'art. 21 al. 3 LEI ne saurait trouver application dans le cas d'espèce, dès lors que le recourant n'est pas titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse, faute d'avoir obtenu un doctorat.

Par surabondance, on ajoutera que l'art. 23 LEI ne trouve pas non plus application dans le cas particulier, dans la mesure où le recourant ne dispose pas de qualifications particulières, comme un doctorat.

b) Le recourant a produit, postérieurement à la décision sur opposition litigieuse, un courrier du 7 mai 2021 du SPOP indiquant qu'il était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire en vue de mariage conformément à l'art. 31 OASA, étant précisé qu'une telle autorisation ne serait valable qu'en cas d'approbation par le SEM. Il a également produit, le 2 juillet 2021, un permis B avec autorisation de

travailler établi le 16 juin 2021 intitulé « séjour temporaire en vue mariage », valable jusqu'au 15 juin 2022.

En application de l'art. 30, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C).

La communication, le 2 juillet 2021, de l'octroi d'un permis B avec autorisation d'activité lucrative à compter du 16 juin 2021 jusqu'au 15 juin 2022 est de nature à fonder une aptitude au placement du recourant. Conformément à la jurisprudence (cf. TF 8C_581/2018 consid. 4.2.2; 8C_479/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2.2 *in fine*), il faut toutefois se demander, sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition, si le recourant pouvait compter ou non sur l'obtention d'une telle autorisation. Or il ne ressort pas du dossier qu'entre le moment de l'inscription de l'intéressé au chômage jusqu'à la décision sur opposition litigieuse du 6 mai 2021, tel était le cas, le courrier du 7 mai 2021 du SPOP étant postérieur, de même que l'autorisation de travailler établie le 16 juin 2021. Faute de pouvoir compter sur l'obtention d'une autorisation de travail, l'aptitude au placement de l'intéressé doit ainsi être niée.

c) Cela étant, le dossier sera retourné au SDE afin qu'il examine les éléments invoqués par le recourant dans son écriture du 2 juillet 2021 quant à la délivrance d'un permis B avec autorisation de travailler établi le 16 juin 2021 intitulé « séjour temporaire en vue mariage » et valable jusqu'au 15 juin 2022.

6. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée, étant précisé que le dossier sera retourné au SDE, Division juridique des ORP, afin qu'il examine les éléments invoqués par l'assuré dans son écriture du 2 juillet 2021.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 6 mai 2021 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée, le dossier étant néanmoins retourné au Service de l'emploi, Division juridique des ORP, conformément au considérant 5c.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- O. _____,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Service de l'emploi, Division juridique des ORP,
- 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 :