

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2011 / 1251 vom 27. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2011\\_\\_1251](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2011__1251)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2011 / 1251 du 27 janvier 2012

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2011 / 1251 del 27 gennaio 2012

### Regeste

AC, APTITUDE AU PLACEMENT, AUTORISATION DE SÉJOUR | 29 al. 2 Cst., 15 LACI, 8 al. 1 let. f LACI

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 27.01.2012 Arrêt / 2011 / 1251

AC, APTITUDE AU PLACEMENT, AUTORISATION DE SÉJOUR | 29 al. 2 Cst., 15 LACI, 8 al. 1 let. f LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 87/11 - 11/2012 ZQ11.027784 COUR DES

ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt

du 27 janvier 2012 \_\_\_\_\_ Présidence de Mme Thalmann Juges

: Mmes Di Ferro Demierre et Pasche Greffière : Mme Mestre Carvalho

\*\*\*\*\* Cause pendante entre : G. \_\_\_\_\_, en Allemagne, recourant, représenté par Me Boris Heinzer, avocat à Lausanne, et Service de l'emploi, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne, intimé. \_\_\_\_\_ Art. 29 al. 2 Cst.; art 8 al. 1 let. f et 15 LACI En fait : A. a) G. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), ressortissant canadien né en 1966, est arrivé en Suisse en juin 2002. Dans ce pays, il a successivement occupé deux postes de durée déterminée, tout d'abord du 2 juin 2002 au 31 décembre 2008 comme « research scientist » auprès de l'Institut fédéral pour l'aménagement, l'épuration et la protection des eaux (actuellement l'Institut de recherche sur les eaux, ci-après : l'Eawag), puis du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2010 en tant que collaborateur scientifique au sein de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (ci-après : EPFL). Mis au bénéfice d'une autorisation de séjour aux fins de « formation avec activité », il a vu cette dernière arriver à échéance le 31 décembre 2010. b) En date du 9 décembre 2010, l'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de l'Ouest lausannois (ci-après : l'ORP), revendiquant des indemnités de chômage dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Dans ce contexte, il a notamment fourni un curriculum vitae, aux termes duquel il indiquait être titulaire d'un master en biotechnologie obtenu en 1992 au Q. \_\_\_\_\_ Institute of Fine Chemical Technology de X. \_\_\_\_\_ (Russie), d'un master en chimie délivré en 1996 par la B. \_\_\_\_\_ Graduate School of the W. \_\_\_\_\_ Institute of Science de N. \_\_\_\_\_ (Israël), et d'un doctorat en chimie décerné en 2000 par la U. \_\_\_\_\_ University de S. \_\_\_\_\_ (Canada); il précisait également avoir travaillé en tant que « visiting fellow » de 2000 à 2002 au sein de l'Institute D. \_\_\_\_\_ de M. \_\_\_\_\_ (Canada). Il a en outre produit une attestation de résidence du 2 décembre 2010 émise par la Commune de [...], où il résidait depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2008. Par communication du 7 février 2011, la Caisse cantonale de chômage a invité la Division juridique des ORP à statuer sur l'aptitude au placement de l'assuré. A cette fin, la caisse précitée a notamment produit un courrier du 4 janvier 2011 émanant du Service de la population (ci-après : le SPOP), dont il ressortait ce

qui suit : " L'intéressé a sollicité le 22 octobre 2010 la transformation de son autorisation de séjour (permis B) en autorisation d'établissement (permis C). Cette requête est en cours d'examen auprès de notre Service. Dans l'intervalle et dans la mesure où il ne travaillerait plus comme post-doctorant auprès de l'EPFL, il n'est pas autorisé à exercer une activité salariée dans le canton." Le 9 février 2011, la Division juridique des ORP a demandé à l'assuré de préciser sa situation administrative en Suisse et d'indiquer ses dispositions et objectifs professionnels. Répondant le 16 février suivant sous la plume de sa protection juridique, l'intéressé a exposé qu'il envisageait de poursuivre son activité scientifique en Suisse, et qu'il avait été autorisé par le SPOP à demeurer dans ce pays jusqu'à droit connu sur ses conditions de séjour – ainsi qu'en témoignait une attestation émise le jour même par ce service et jointe (parmi d'autres documents) aux observations de l'assuré. Dans un courrier du 7 mars 2011 adressé à la Division juridique des ORP, le Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (ci-après : le CMTPT) a relevé ce qui suit : "[...] nous vous informons que la requête déposée par Monsieur G. \_\_\_\_\_ en date du 22 octobre 2010 est toujours en cours d'examen auprès [du SPOP]. Par conséquent, votre assuré n'étant plus au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire post-doctorant valable depuis le 31 décembre 2010[,] il n'a pas la possibilité d'exercer une autre activité salariée dans notre canton." c) Le 9 mars 2011, la Division juridique des ORP a rendu une décision d'inaptitude au placement à l'endroit de l'assuré, avec effet au 1 er janvier 2011. Se référant en particulier aux avis du SPOP du 4 janvier 2011 et du CMTPT du 7 mars 2011, cette autorité a considéré que l'intéressé – qui n'était du reste pas ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) – n'avait pas l'autorisation de travailler sur le territoire suisse et que, partant, il ne pouvait prétendre aux indemnités journalières de l'assurance-chômage à partir du 1 er janvier 2011. Par écrit du 8 avril 2011 rédigé par son nouveau conseil Me Boris Heinzer, l'intéressé a formé opposition à l'encontre de cette décision. En substance, il a relevé qu'il suffisait, en matière d'aptitude au placement, de pouvoir compter sur l'obtention d'une autorisation de police des étrangers dans l'hypothèse d'un éventuel emploi. Cela étant, il s'est prévalu du Protocole d'entente du 1 er mai 2003 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement du Canada sur le statut juridique accordé par un pays aux ressortissants de l'autre (publié in FF 2003 4796; ci-après : le protocole). Plus particulièrement, il a souligné que ce texte prévoyait l'octroi d'une autorisation d'établissement sur demande aux citoyens canadiens séjournant sans interruption en territoire helvétique depuis cinq ans en qualité de résident à l'année – sauf en cas de séjour temporaire effectué à des fins d'études, de formation (stage) ou de traitement médical. Il a argué qu'il réalisait ces conditions, soutenant notamment que son séjour de plus de huit ans et demi en Suisse ne revêtait pas un caractère temporaire à des fins d'études ou de formation, dès lors qu'il était venu dans ce pays après l'obtention de son doctorat et l'accomplissement d'un post-doctorat au Canada, et qu'une fois en Suisse, il avait travaillé à 100% dans le domaine scientifique pour une rémunération correspondant à une activité exercée à plein temps. Dans le même sens, il a fait valoir que son séjour ne répondait pas aux critères temporels mentionnés par les directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) pour permettre l'exercice d'une activité lucrative dans le cadre d'un post-doctorat. Il a ajouté que même à admettre qu'il se fût trouvé en Suisse à des fins de perfectionnement, il pourrait néanmoins se prévaloir de l'art. 21 al. 3 LEtr, qui prévoyait des conditions facilitées d'accès au marché du travail helvétique pour les étrangers titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse. Pour ces motifs, l'assuré a soutenu qu'on ne pouvait le considérer comme inapte au placement faute d'autorisation idoine lui conférant la faculté d'exercer une activité

lucrative, dès lors qu'il disposait de possibilités concrètes d'être autorisé à travailler en Suisse. A l'appui de ses dires, il a produit diverses pièces, dont ses diplômes universitaires obtenus en Israël et au Canada, un certificat de travail établi par l'Eawag le 13 mars 2009, et un certificat de travail délivré le 22 décembre 2010 par l'EPFL. Invitée par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à se déterminer sur l'opposition, la Division juridique des ORP en a proposé le rejet par acte du 21 avril 2011. d) Par courrier électronique du 1<sup>er</sup> juin 2011 adressé au Service de l'emploi, le SPOP a apporté les précisions suivantes : "La personne citée en exergue a déposé en date du 22 octobre 2010 une demande de transformation de son autorisation de séjour (permis B) en autorisation d'établissement (permis C). Cela étant, il a annoncé à la Commune de [...] son départ à compter du 31 mai 2011 à destination de Moscou. Dans ce contexte, nous ne donnerons pas suite à sa requête. Par ailleurs, conformément au Mémoire d'entente signé entre la Suisse [et] le Canada (MOU) du 1<sup>er</sup> mai 2003, les ressortissants canadiens peuvent ([i]l ne s'agit pas d'un droit) prétendre à l'octroi d'un permis C après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans. Toutefois dans le calcul du délai de cinq ans les séjours en Suisse à caractère temporaire (formation, études, traitement médical, etc) ne sont pas pris en compte. Partant, dès lors que l'intéressé était titulaire d'une autorisation de séjour à caractère temporaire comme post-doctorant, il apparaît qu'il n'aurait pas pu se prévaloir du MOU pour obtenir un permis C." e) Par décision sur opposition du 28 juin 2011, le Service de l'emploi a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision d'inaptitude au placement rendue par la Division juridique des ORP. Il a observé, d'une part, que les autorités compétentes avaient refusé d'autoriser l'intéressé à travailler sur le territoire helvétique. Il a relevé, d'autre part, que l'assuré ne pouvait pas se prévaloir du protocole du 1<sup>er</sup> mai 2003 pour obtenir une autorisation d'établissement, dès lors qu'il avait jusqu'alors disposé en Suisse d'un titre de séjour à caractère temporaire comme post-doctorant – point que le SPOP avait confirmé. Aussi, dans la mesure où rien ne laissait supposer que l'intéressé pût s'attendre à se voir délivrer une autorisation de travail dans ce pays, c'était donc à juste titre que son aptitude au placement avait été niée. f) Toujours le 28 juin 2011, l'assuré a fait parvenir à l'ORP un document intitulé « Meldebescheinigung zur Sozialversicherung », établi le 15 juin 2011 par les autorités allemandes. Il en ressortait que l'intéressé résidait désormais en Allemagne, où il avait trouvé un emploi à compter du 14 juin 2011. En conséquence, par écrit du 1<sup>er</sup> juillet 2011, l'ORP a communiqué à l'intéressé l'annulation de son inscription en tant que demandeur d'emploi avec effet au 14 juin 2011, pour le motif suivant : « emploi trouvé par les propres moyens ». B. a) Agissant par l'entremise de son conseil, l'assuré a recouru le 25 juillet 2011 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 28 juin 2011, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est reconnu apte au placement dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et que le droit à des indemnités journalières de chômage est admis avec effet à cette date. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et décision. L'intéressé se prévaut tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendu, reprochant au Service de l'emploi de ne pas lui avoir communiqué les déterminations du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011. Sur le fond, il reprend pour l'essentiel l'argumentation développée dans son opposition du 8 avril 2011. Il ajoute que même à supposer que son séjour en Suisse ait comporté un caractère temporaire à des fins d'études ou de formation, il aurait cependant pu se prévaloir du protocole du 1<sup>er</sup> mai 2003 pour obtenir une autorisation de séjour à l'année ou de courte durée en territoire helvétique, dès lors que ce protocole préconise la délivrance de telles autorisations aux

ressortissants canadiens titulaires d'un diplôme universitaire sans expérience de travail quand bien même ces derniers ne satisfont pas au critère de personnes qualifiées stipulé par le droit suisse des étrangers. Il produit un onglet de pièces comportant essentiellement des documents versés au dossier lors des phases antérieures de la procédure. b) Appelé à se prononcer sur le recours, le Service de l'emploi en a proposé le rejet par réponse du 7 septembre 2011. S'agissant de la violation du droit d'être entendu invoquée par le recourant, l'intimé expose que le courriel du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011 constitue une prise de position juridique, que ce document ne peut en revanche pas être considéré comme une nouvelle preuve dans la mesure où il n'établit aucun fait, et que pour ces motifs, il n'y avait donc pas lieu de le transmettre à l'assuré. Pour le surplus, l'autorité renvoie aux considérants de la décision litigieuse. c) Répliquant le 29 septembre 2011, le recourant maintient ses précédents motifs et conclusions. Par ailleurs, sous l'angle formel, il considère que l'autorité intimée ne pouvait s'abstenir de lui communiquer l'avis du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011 au motif que celui-ci portait sur une question juridique. A ce propos, il relève, d'une part, que le droit d'être entendu comporte également la faculté de se déterminer en droit, notamment lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties. Il soutient, d'autre part, que l'avis en cause portait sur une question de fait et non de droit, dans la mesure où il concernait la réalisation des exigences requises en matière d'aptitude au placement, singulièrement la faculté d'obtenir un titre de séjour dans l'hypothèse d'un éventuel emploi. d) Dans sa duplique du 20 octobre 2011, l'intimé confirme sa position. En particulier, il souligne que le droit d'être entendu comporte effectivement la faculté de se déterminer en droit, mais que cette règle ne vaut toutefois que dans deux cas de figure, à savoir lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption. Cela étant, l'intimé relève que le recourant semble en l'occurrence se prévaloir de la seconde de ces deux hypothèses, laquelle n'entre cependant pas en ligne de compte faute d'imprévisibilité.

**E n d r o i t :** 1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. b) 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 al. 1 let. a LPA-VD). 2. Le recourant invoque en premier lieu une violation du droit d'être entendu au motif que l'autorité intimée ne lui a pas transmis la prise de position du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011, le privant ainsi de la possibilité de se déterminer à cet égard. a) Le droit d'être entendu, dont la garantie se trouve inscrite à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ■ RS 101), comprend le droit pour le justiciable de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à

tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 135 I 187 consid. 2.2, 133 I 270 consid. 3.1, 132 V 368 consid. 3.1, et 129 II 497 consid. 2.2 avec les références citées). Il en découle notamment que l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement est tenue en principe d'en aviser les parties, même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (cf. ATF 132 V 387 consid. 3; cf. TF 8C\_501/2010 du 3 juin 2011 consid. 3.4.2). La procédure de notification d'un projet de décision concrétise la garantie du droit d'être entendu dans le cadre de la procédure préalable: par la notification d'un tel acte, l'administration informe l'assuré de la suite qu'elle entend donner à sa requête, généralement sur le fond, et lui permet de se prononcer sur les éléments retenus (ATF 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008, consid. 5.2, qui renvoie notamment à Kieser, ATSG Kommentar, Zurich 2003, n° 7 et 8 ad art. 42 LPGA et les références). A noter que le droit d'être entendu est l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. et de l'art. 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ■ RS 0.101). Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette notion implique le droit pour les parties à un procès de prendre en principe connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter (arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Schaller-Bossert c. Suisse du 28 octobre 2010 par. 39, Ziegler c. Suisse du 21 février 2002 par. 33, et Lobo Machado c. Portugal du 20 février 1996 Rec.CourEDH 1996-I p. 206 par. 31). L'effet réel de ces éléments sur le jugement à rendre importe peu. Les parties doivent avoir la possibilité d'indiquer si elles estiment qu'un document appelle des commentaires de leur part (arrêts Schaller-Bossert c. Suisse du 28 octobre 2010 par. 40, Ressegatti c. Suisse du 13 juillet 2006 par. 32, et NideröstHuber c. Suisse du 18 février 1997 Rec.CourEDH 1997-I p. 101 par. 27). La notion de droit d'être entendu fondée sur l'art. 29 al. 2 Cst. ayant intégré ces principes, ils valent pour toutes les procédures judiciaires (cf. ATF 133 I 100 consid. 4.3 à 4.6 et TF 1C\_281/2007 du 18 décembre 2007 consid. 2.2). Tout prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (cf. TF 8C\_501/2010 précité loc. cit.). b) Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait. Les parties doivent éventuellement aussi être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (ATF 129 II 497 consid. 2.2, 127 V 431 consid. 2b, 126 I 19 consid. 2c/aa, 124 I 49 consid. 3c et 115 Ia 94 consid. 1b; cf. TF 1C\_436/2010 du 14 avril 2011 consid. 4.1). c) S'agissant d'une garantie constitutionnelle de caractère formel, la violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparée – à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et jurisprudence citée; cf. également TF 8C\_1001/2008 du 31 juillet 2009 consid. 2.2 et les autres références citées). d) A l'aune des principes jurisprudentiels développés ci-dessus, il ne fait aucun doute que l'avis du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011 aurait dû être communiqué à l'assuré avant que l'autorité intimée ne rende la décision litigieuse. En effet, contrairement à ce que soutient le

Service de l'emploi, il ne s'agissait nullement ici de permettre au recourant d'être entendu sur une question de droit. Il importait uniquement de lui donner la possibilité de prendre connaissance d'un nouveau document versé au dossier – indépendamment de la pertinence des éléments de fait ou de droit contenus dans ce document – et, le cas échéant, de prendre position à l'égard de cette nouvelle pièce, cela d'autant plus que l'intimé entendait se fonder sur la prise de position du SPOP pour rejeter l'opposition du recourant. Ce manquement constituant un vice formel, il justifierait ainsi une annulation pure et simple de la décision attaquée. Il faut toutefois relever que la décision querellée comportait une reproduction quasi-intégrale de l'avis du SPOP du 1<sup>er</sup> juin 2011. Dès lors, force est d'admettre que le recourant était en mesure de développer ses arguments à ce sujet dans le cadre de la présente procédure de recours, régie par la maxime d'office et introduite par-devant une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen. Du reste, la Cour de céans a donné à l'intéressé la possibilité de prendre connaissance du dossier complet de la cause (cf. avis du greffe du Tribunal de céans du 8 septembre 2011 fixant pour ce faire un délai au 29 septembre suivant) et d'explicitier ses arguments dans le cadre de son droit de réplique. Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence évoquée ci-dessus, le vice se trouve corrigé en instance de recours, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

3. Sous l'angle matériel, est litigieuse la question de l'aptitude au placement de l'assuré pour la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2011 (date à partir de laquelle les indemnités de chômage ont été revendiquées) au 13 juin 2011 (le dossier de chômage de l'intéressé ayant été annulé avec effet au 14 juin 2011, suite à son départ de Suisse). Est plus particulièrement contesté le point de savoir si durant cette période, l'intéressé était, en tant que ressortissant étranger, en droit d'accepter un travail convenable au sens de l'art. 15 al. 1 LACI, disposition qui fait de ce droit une des conditions de l'aptitude au placement et, par conséquent, du droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 lit. f LACI).

a) Au nombre des sept conditions cumulatives donnant droit à l'indemnité de chômage, l'on compte celle de l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 lit. 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 est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part – c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans en être empêché pour des causes inhérentes à sa personne –, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre d'employeurs potentiels (ATF 120 V 394 consid. 1 et les références citées).

b) En application de l'art. 15 LACI, l'autorité apparaît fondée à retenir qu'un étranger n'est pas en mesure d'être placé lorsqu'il ne dispose pas d'une autorisation de travailler. La jurisprudence a cependant eu l'occasion de préciser que l'aptitude au placement ne pouvait être a priori déniée lorsqu'un étranger qui ne se trouve pas en situation irrégulière dans notre pays peut escompter obtenir une autorisation de travail au cas où une offre d'un emploi convenable lui serait faite, soit parce que la législation en vigueur lui reconnaît cette faculté, soit parce qu'il peut se prévaloir d'un renseignement concret de l'autorité compétente lui permettant de compter avec cette faculté (ATF 120 V 381; ATF 126 V 376). 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. 3), 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 (cf. TF C 248/06 du 24 avril 2007 consid. 2.1 et réf. cit.).

4. En

l'occurrence, le recourant n'a pas la nationalité d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. La LEtr lui est dès lors applicable, sous réserve d'autres dispositions du droit fédéral ou de traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 LEtr). a) Selon le système instauré par la LEtr, l'étranger titulaire d'une autorisation d'établissement dispose de la faculté d'exercer une activité salariée ou indépendante sur tout le territoire helvétique (cf. art. 38 al. 4 LEtr). En revanche, l'étranger titulaire d'une autorisation de séjour doit, pour sa part, avoir été admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative afin de pouvoir être autorisé à travailler en Suisse (cf. art. 38 al. 2 et 3 LEtr); il doit notamment satisfaire aux conditions d'admission prévues aux art. 18 à 25 LEtr et, le cas échéant, obtenir l'aval des autorités du marché du travail selon la procédure décrite à l'art. 40 al. 2 LEtr – à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'un droit à l'exercice d'une activité lucrative en vertu du droit fédéral (cf. notamment art. 42 ss LEtr) ou du droit international (cf. notamment art. 2 al. 2 et 3 LEtr). b) Par renvoi de l'art. 23 al. 4 OASA (ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative; RS 142.201), le séjour en Suisse d'étudiants étrangers exerçant une activité lucrative est régi par l'art. 27 LEtr (dont les exigences sont détaillées aux art. 23 et 24 OASA) en corrélation avec les art. 38 à 40 OASA, lesquels procèdent de l'art. 30 al. 1 let. g LEtr concernant les dérogations aux conditions d'admission (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3241/2007 du 3 juin 2009 consid. 5.2). L'art. 40 OASA se rapporte plus particulièrement aux étrangers qui suivent une formation post-grade dans une haute école ou une haute école spécialisée en Suisse. Ces derniers 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 (cf. art. 40 al. 1 let. a et b OASA); l'activité lucrative ne doit pas entraver la formation post-grade (cf. art. 40 al. 2 OASA). L'ODM a explicité la portée de l'art. 40 OASA aux termes de ses directives concernant le domaine des étrangers (cf. ch. 4.4.6 et ss des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet [www.bfm.ch](http://www.bfm.ch) > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Séjour avec activité lucrative, version au 30 septembre 2011). D'une part, il précise que cette réglementation spéciale est applicable aux doctorants, aux post-doctorants, aux boursiers et aux hôtes académiques qui travaillent dans une université cantonale, une école polytechnique fédérale, un établissement annexe, une haute école spécialisée ou dans une autre institution universitaire relevant de l'art. 3 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur l'aide aux universités et la coopération dans le domaine des hautes écoles (LAU; RS 414.20) (cf. ch. 4.4.6.2 des directives précitées). D'autre part, il signale que « [I]es post-doctorants peuvent être admis en vertu de l'art. 40 OASA s'ils sont titulaires d'un doctorat obtenu en Suisse ou à l'étranger et s'ils souhaitent poursuivre leur formation dans le cadre de projets de recherche dans le domaine de leurs études et de leurs travaux précédents. [...] La durée maximale de ce statut est de huit ans [...] à compter de la date d'obtention du doctorat (art. 23, al. 3 [phr. 1] OASA). Le séjour en qualité de post-doctorant commencera au plus tard deux ans après l'achèvement de la thèse de doctorat. La durée maximale du séjour sera alors limitée à quatre ans. [...] Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis (art. 23, al. 3 [phr. 2] OASA) » (cf. ch. 4.4.6.4 des directives précitées). A noter cependant, s'agissant de la portée de ces directives, que sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles –, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret, et ne s'en écarte que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (cf.

ATF 133 V 346 consid. 5.4.2; 131 V 42 consid. 2.3; 118 V 129 consid. 3a; 117 V 282 consid. 4c; voir aussi ATF 117 Ib 225 consid. 4b). c) Le protocole d'entente du 1<sup>er</sup> mai 2003 conclu entre les gouvernements suisses et canadiens sur le statut juridique accordé par un pays aux ressortissants de l'autre prévoit notamment ce qui suit : " A. Réduction du délai précédant l'octroi du statut de résident permanent I Statut de résident permanent conféré aux ressortissants canadiens en Suisse 1. La Suisse s'efforcera d'accorder une autorisation d'établissement (permis C) en vertu de l'art. 6 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [remplacée au 1<sup>er</sup> janvier 2008 par la LEtr] sur demande aux citoyens canadiens séjournant en Suisse sans interruption depuis cinq ans en qualité de résidents à l'année [...]. 2. Les séjours temporaires effectués à des fins d'études, de formation (stage) ou de traitement médical ne seront pas pris en compte dans le calcul de la période de cinq ans évoquée ci-dessus [...]. 3. Le droit à l'autorisation d'établissement expirera si le ressortissant canadien annonce son départ définitif de Suisse ou s'il quitte la Suisse pendant plus de six mois [...]. [...] B. Facilitations pour certaines catégories [...] II Statut des citoyens canadiens en Suisse 1. La Suisse s'efforcera d'accorder aux citoyens canadiens une autorisation de séjour à l'année ou une autorisation de séjour de courte durée conformément à la législation sur les étrangers pertinente. Les personnes appartenant aux catégories suivantes pourront aussi demander ces permis même si elles ne satisfont pas dans chaque cas au critère de personnes qualifiées stipulé dans le droit suisse des étrangers: [...] les titulaires d'un diplôme universitaire sans expérience de travail [...]. C. Statut légal Le présent protocole d'entente n'a pas pour effet de créer des obligations juridiques et ne modifiera ni ne remplacera les lois ou règlements en vigueur en Suisse ou au Canada. Il ne créera aucun droit exécutoire à l'égard des particuliers et n'imposera aucune obligation ni restriction aux autorités législatives ou judiciaires des deux gouvernements [...]. " 5. a) Il est constant que l'autorisation de séjour aux fins de « formation avec activité » de l'assuré est arrivée à échéance le 31 décembre 2010, date coïncidant également avec la fin de son engagement de durée déterminée à l'EPFL. Cela étant, le 4 janvier 2011, le SPOP a précisé que l'intéressé, qui avait sollicité la transformation de son autorisation de séjour en autorisation d'établissement en date du 22 octobre 2010, n'était pas autorisé à travailler dans le canton de Vaud durant le déroulement de cette procédure, dans la mesure où il ne travaillait plus comme post-doctorant à l'EPFL. De son côté, le CMTPT a retenu, le 7 mars 2011, que le recourant, n'étant plus au bénéfice d'une autorisation de séjour valable depuis le 31 décembre 2010, n'avait pas la possibilité d'exercer une activité lucrative en territoire vaudois. Force est dès lors de constater que l'assuré n'a point reçu l'autorisation de travailler en Suisse après l'expiration de son titre de séjour au 31 décembre 2010. b) Reste à savoir si le recourant, à défaut d'être au bénéfice d'une autorisation en bonne et due forme lui permettant de travailler en territoire helvétique, pouvait malgré tout escompter obtenir une telle autorisation au vu de la législation en vigueur. aa) A cet égard, l'intéressé se prévaut tout d'abord du protocole d'entente conclu le 1<sup>er</sup> mai 2003 entre les gouvernements helvétique et canadien. A titre liminaire, il convient de relever que ce texte ne crée pas d'obligations juridiques, pas plus qu'il ne remplace ou ne modifie la législation interne, et ne fonde aucun droit exécutoire en faveur des particuliers (cf. let. C dudit protocole). Intrinsèquement, il ne confère donc aucun droit à la délivrance d'une autorisation d'établissement ou de séjour en Suisse, pas plus qu'il n'institue une quelconque faculté à pouvoir être autorisé à travailler dans ce pays. Selon les directives de l'ODM en la matière (cf. ch. 4.8.7.1), il revient aux autorités cantonales de mettre en œuvre les dispositions du protocole dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 96 LEtr. Cela

étant, le recourant a déposé le 22 octobre 2010 auprès du SPOP une demande visant à la transformation de son autorisation de séjour en autorisation d'établissement sur la base du protocole précité, dans la mesure où celui-ci prévoit que la Suisse doit s'efforcer d'accorder une autorisation d'établissement sur demande aux citoyens canadiens séjournant dans ce pays sans interruption depuis cinq ans en qualité de résident à l'année (cf. let. A ch. 1 par. 1 du protocole). Cette réglementation est cependant assortie d'une caution, dans la mesure où les séjours temporaires effectués notamment à des fins d'études ou de formation (stage) ne sont pas pris en compte dans le calcul du délai de cinq ans (cf. let A ch. 1 par. 2 du protocole). Or, en l'espèce, l'assuré était titulaire jusqu'au 31 décembre 2010 d'un titre de séjour à l'année délivré aux fins de « formation avec activité ». Cette autorisation revêtait par définition un caractère temporaire – notamment illustré par l'art. 27 al. 1 let. d LEtr tel qu'applicable jusqu'au 31 décembre 2010 (RO 2007 5443), subordonnant l'admission du séjour à l'assurance du départ de Suisse au terme de la formation (par opposition à l'actuelle version de cette disposition entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011 [RO 2010 5957]) – lié aux études poursuivies par l'intéressé, ce que le SPOP a confirmé dans ses avis des 4 janvier et 1<sup>er</sup> juin 2011 (cf. let. A.b et A.d supra). Partant, l'assuré ne pouvait manifestement pas escompter obtenir une autorisation d'établissement sur la base du protocole du 1<sup>er</sup> mai 2003 faute d'en réaliser les conditions, la nature même de son séjour en Suisse (temporaire à des fins d'études) l'excluant du cercle des personnes susceptibles de bénéficier de cette réglementation – ainsi que l'a retenu le SPOP dans son courriel du 1<sup>er</sup> juin 2011 (cf. let. A.d supra). Il est vrai que le recourant conteste cette appréciation en invoquant avoir de facto durablement séjourné en territoire helvétique. Il soutient plus particulièrement que son autorisation de séjour temporaire aux fins de « formation avec activité » ne correspondait ni à la nature exclusivement lucrative des activités exercées au sein de l'Eawag puis de l'EPFL, ni à la durée admise pour les formations post-grade au regard du ch. 4.4.6.4 des directives édictées par l'ODM en relation avec l'art. 40 OASA (cf. mémoire de recours du 25 juillet 2011 p. 10 et consid. 4b supra). Or, si l'assuré estimait disposer d'un titre de séjour incompatible avec le but réel de son activité en Suisse, il lui incombait de s'en plaindre auprès des autorités de police des étrangers compétentes, avant l'expiration de l'autorisation en question. Il ne saurait, a posteriori, se prévaloir utilement de cette soi-disant inadéquation dans le cadre de la présente procédure, sauf à retirer toute portée aux décisions des autorités de police des étrangers et à contrevenir ainsi à la sécurité du droit. Autrement dit, il n'appartient pas à la Cour de céans de se substituer aux autorités de police des étrangers par le biais d'un contrôle rétrospectif des décisions de ces dernières passées en force de chose décidée. Par surabondance, on soulignera que, sur le fond, les arguments de la partie recourante ne sont pas convaincants. Ainsi, il s'avère d'une part que l'intéressé, titulaire d'un doctorat en chimie, a été engagé pour une durée déterminée auprès de deux institutions ressortant du domaine des écoles polytechniques fédérales (à savoir l'EPFL [cf. art. 1 al. 1 let. b e c de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales; RS 414.110] et l'Eawag [cf. art. 1 let. d de l'ordonnance du 13 novembre 2003 sur les établissements de recherche du domaine des EPF; RS 414.161]) pour prendre part – en tant que « research scientist », respectivement collaborateur scientifique – à des projets de recherche précis dans des domaines connexes à la chimie (cf. sur ces points les certificats de travail émis les 13 mars 2009 et 22 décembre 2010 par ces établissements). Quoiqu'il en dise, son séjour en Suisse pouvait donc être considéré comme tendant à l'approfondissement de ses connaissances dans le cadre d'une formation post-grade au sens de l'art. 40 OASA (cf. consid. 4b supra). Le fait qu'il ait reçu une rémunération correspondant à son taux

d'activité de 100% (cf. mémoire de recours du 25 juillet 2011 p. 10) ne saurait plaider en sens contraire, puisqu'il s'agit là d'une condition pour l'admission d'étudiants étrangers exerçant une activité lucrative dans le cadre d'une formation post-grade (cf. art. 40 al. 1 let. b OASA). S'agissant d'autre part de la durée de ce cursus, il faut relever que nonobstant le ch. 4.4.6.4 des directives de l'ODM invoqué par le recourant, il demeure que conformément à l'art. 23 al. 3 phr. 2 OASA, les autorités de police des étrangers ont la possibilité d'accorder des dérogations s'agissant de la durée des séjours pour études, cela afin de permettre des séjours en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis; or, on ne saurait exclure que tel ait été le cas en l'espèce. A cela s'ajoute que l'intéressé a quitté la Suisse au 31 mai 2011 pour aller s'installer en Russie puis en Allemagne, si bien que sa requête de transformation du 22 octobre 2010 a finalement été classée sans suite (cf. courriel du SPOP du 1 er juin 2011 let. A.d supra), attendu que la faculté d'obtenir une autorisation d'établissement prévue par le protocole du 1 er mai 2003 expire lorsque le ressortissant canadien annonce son départ définitif de Suisse ou s'il quitte ce pays durant plus de six mois (cf. let. A ch. I par. 3 du protocole). Par conséquent, l'examen prospectif des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'au moment de la décision sur opposition (cf. consid. 3b supra) confirme qu'au moment où il s'est annoncé à l'assurance-chômage, l'assuré ne pouvait pas escompter obtenir, sur la base du protocole du 1 er mai 2003, une autorisation d'établissement lui permettant de travailler en Suisse. bb) Sous un autre angle, c'est en vain que l'assuré invoque la possibilité prévue par le protocole du 1 er mai 2003 en faveur des ressortissants canadiens titulaires d'un diplôme universitaire sans expérience de travail d'obtenir, même sans satisfaire au critère de personne qualifiée stipulé par le droit suisse, une autorisation de séjour à l'année (cf. let. B ch. II par. 1 du protocole). Outre que le recourant n'a pas déposé de requête dans ce sens (le protocole ne conférant aucun droit, cf. let. C de cette réglementation et consid. 5b/aa supra), il apparaît surtout que l'intéressé ne saurait être considéré comme étant dépourvu d'expérience professionnelle, lui qui a été employé – certes dans le cadre d'une formation post-grade – durant plus de huit ans en territoire helvétique. cc) Par ailleurs, c'est en vain que le recourant se prévaut de l'art. 21 al. 3 LEtr, qui énonce qu'en dérogation aux règles régissant l'ordre de priorité des travailleurs étrangers par rapport aux travailleurs en Suisse (cf. art. 21 al. 1 et 2 LEtr), 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, l'étranger concerné pouvant être admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité. En effet, cette disposition vise exclusivement les étrangers titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse (cf. dans ce sens ATAF 1/2011 consid. 5.4), ce qui n'est à l'évidence pas le cas de l'assuré, lequel a obtenu l'ensemble de ses diplômes académiques à l'étranger. c) Enfin, rien au dossier ne laisse à penser que l'intéressé pourrait se prévaloir d'un renseignement concret de l'autorité compétente lui permettant d'escompter obtenir une autorisation de travail au cas où une offre d'emploi convenable lui serait faite. d) Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que c'est à bon droit que le Service de l'emploi a considéré que l'assuré était inapte au placement depuis le 1 er janvier 2011, dès lors qu'il ne disposait pas de l'autorisation de travailler en Suisse, respectivement qu'il ne pouvait pas s'attendre à s'en voir délivrer une pour le cas où il se verrait proposer un emploi convenable. 6. a) En définitive, le recours déposé le 28 juin 2011 doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et art. 55

LPA-VD). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 28 juin 2011 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais de justice, 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 : ■ Me Boris Heinzer (pour le recourant), ■ 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.