

VD_OMNI PS.2003.0009 vom 20. Januar 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2003.0009

FR: VD_OMNI PS.2003.0009 du 20 janvier 2005

IT: VD_OMNI PS.2003.0009 del 20 gennaio 2005

Regeste

X c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de l'Ouest Lausannois ORPOL, Service de l'emploi | Un ressortissant d'un pays hors CEE/AELE, au bénéfice d'un permis B avec la mention "séjour temporaire assistant-doctorant" et dont le contrat d'assistant prend fin 5 mois avant qu'il n'obtienne son diplôme, n'est pas apte au placement dans l'intervalle, compte tenu des restrictions que lui impose son autorisation de séjour quant à la nature et la durée des emplois qu'il pourrait prendre. Il en va de même après l'obtention du titre; ses qualifications élevées lui permettraient certes d'espérer un permis de travail s'il trouvait un emploi, mais dans un domaine d'activité trop spécifique pour qu'on puisse considérer qu'il offre une disponibilité suffisante quant au nombre d'employeurs potentiels.

Erwägungen

E. 3

de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), un étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi en Suisse, et un employeur ne peut l'occuper, que si une autorisation de séjour lui en donne la faculté. D'après l' art. 14c al. 3 LSEE , les autorités cantonales autorisent les étrangers à exercer une activité lucrative dépendante, pour autant que le marché de l'emploi et la situation économique le permettent. La procédure d'autorisation est réglée de telle manière que, lorsqu'il s'agit de la prise d'un emploi, l'autorité prendra au préalable l'avis de l'office de placement compétent (art. 16 al. 2 LSEE). Avant que les autorités cantonales de police des étrangers n'accordent l'autorisation d'exercer une activité, elles doivent ainsi requérir une décision préalable (dans le cas d'une première demande) ou un avis (en particulier en cas de prolongation d'une autorisation ou de changement de place) de l'office cantonal de l'emploi, qui déterminera si les conditions prévues par les art. 6 ss de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE) sont remplies et si la situation de l'économie et du marché permet l'engagement (art. 42 al. 1 et 43 al. 2 OLE). La décision préalable ou l'avis de l'office cantonal de l'emploi lie les autorités cantonales de police des étrangers; celles-ci peuvent, malgré une décision préalable positive ou un avis favorable, refuser l'autorisation si des considérations autres que celles qui ont trait à la situation de l'économie ou du marché du travail l'exigent (art. 42 al. 4 et 43 al. 4 OLE). L'assuré étranger qui a fait l'objet d'une décision entrée en force de refus d'autorisation de travailler ne peut pas être reconnu apte au placement. En revanche, en l'absence d'une décision de l'autorité cantonale de police des étrangers (et de l'office cantonal du travail), l'administration de l'assurance-chômage instruisant la question de l'aptitude au placement ou, en cas de recours, le juge, ont le pouvoir de trancher préjudiciellement le point de savoir si, au regard de la réglementation applicable, le ressortissant étranger serait en droit d'exercer une activité lucrative; lorsqu'ils

ne disposent pas d'indices concrets suffisants, ils s'informeront auprès des autorités compétentes pour savoir si l'intéressé peut s'attendre à obtenir une autorisation de travail dans l'hypothèse où il trouverait un travail convenable (ATF 120 V 396 consid. 2c et les références). 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). 4.

Certaines catégories de personnes ne sont pas comptées dans les nombres maximums d'étrangers autorisés à exercer une activité lucrative. Tel est le cas des doctorants, assimilés aux élèves et étudiants qui sont inscrits dans des écoles supérieures pour y suivre un enseignement à plein temps et qui effectuent pendant leur formation un travail rémunéré, pour autant que la direction de l'école certifie que cette activité est compatible avec le programme de l'école et ne retarde pas la fin des études (art. 13 let. 1 OLE). Les directives de juin 2000 de l'Office fédéral des étrangers, devenu entre-temps l'Office de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, précisent le statut du doctorant en ces termes: "Le doctorant assume, parallèlement à sa thèse, un assistantat à temps partiel ou à temps complet. En cas de charge partielle, une activité lucrative peut être autorisée hors de l'Université pour autant qu'elle entre dans le domaine visé par la thèse. Si tel n'est pas le cas, l'activité ne devra pas dépasser quinze heures hebdomadaires afin de ne pas retarder les travaux liés à la thèse" (no 449.21). Ces directives précisent en outre que les doctorants doivent être considérés comme exerçant une activité lucrative et que celle-ci doit rester circonscrite au seul milieu universitaire (no 449.2). En l'espèce, l'autorisation de séjour renouvelée du recourant expirait le 30 octobre 2002. Vu cette échéance, l'ORP, statuant le 18 juillet 2002, était ainsi fondé à admettre que le recourant ne serait plus autorisé à séjourner en Suisse et, partant, à y exercer une activité lucrative - fût-ce dans une mesure compatible avec la poursuite d'études - au-delà de cette date. Une telle déduction était par ailleurs justifiée dans la mesure où il ressort des pièces du dossier qu'en avril 2002, il était prévu que la soutenance de thèse du recourant, qui devait marquer l'achèvement de ses études et, partant, de son séjour en Suisse, aurait lieu, selon toute vraisemblance, durant le mois de juin 2002. Jusqu'à l'obtention de sa thèse, qui est finalement intervenue le 27 août 2002, le recourant n'était autorisé à occuper en autre emploi qu'un travail d'assistant, une activité hors de l'Université, mais dans le domaine de sa thèse, ou une activité à temps très partiel (v. directive no 449.21 précitée). Son contrat avec l'Y._____ ayant pris fin au 31 mars 2002, il lui était impossible, vu l'obtention prochaine de son doctorat, de trouver un nouveau poste d'assistant dans la même école ou une autre institution de même rang, ou encore un emploi, nécessairement temporaire, dans le domaine de sa thèse. En outre, il ne pouvait exercer une activité dans un autre domaine qu'à raison de 15 heures par semaine au maximum; or une telle durée, équivalant à un engagement d'environ 35%, est insuffisant pour un employeur potentiel (v. arrêt PS 1994/0540 du 23 juin 1995). Certes, n'étant plus assistant, le recourant pouvait aménager son horaire de travail sans restriction. Mais il faut également tenir compte du fait que sa disponibilité sur le marché du travail, s'étendant jusqu'à l'obtention de son doctorat, soit au plus tard en octobre 2002, était trop brève. Ainsi, ces deux restrictions – le taux restreint et la durée relativement courte de disponibilité du recourant – le rendaient inapte au placement, à tout le moins jusqu'à l'aboutissement de sa thèse. 5.

Le recourant soutient qu'une fois son doctorat en poche, il n'y avait plus lieu de tenir compte des restrictions découlant de son autorisation de séjour temporaire d'assistant doctorant, dès lors qu'il pourrait obtenir une autorisation de travail annuelle pour un emploi hautement qualifié. Il prétend que le Conseil fédéral s'est exprimé en ce sens en admettant qu' "une autorisation de séjour devrait être accordée sans autres restrictions aux

jeunes universitaires ayant bénéficié de mesures coûteuses de formation et de perfectionnement". Le 8 mars 2000, le conseiller national Jacques Neiryck a déposé une motion par laquelle il demandait à ce que les chercheurs scientifiques étrangers des Ecoles Polytechniques fédérales (EPF) ne soient pas soumis aux mesures de limitation et puissent obtenir un permis C dès leur doctorat terminé. La réponse du Conseil fédéral du 31 mai 2000, sur laquelle s'appuie le recourant, indique aussi qu' "actuellement, le scientifique titulaire d'un doctorat qui est engagé par une EPF ou par une entreprise privée obtient habituellement sans délai une nouvelle autorisation de séjour et de travail, suite au dépôt d'une demande fondée sur sa qualification professionnelle et en présence d'un contrat de travail". Elle précise en outre qu' "en raison de l'égalité des droits, il ne serait guère justifiable d'accorder une exception à certaines catégories d'universitaires, [qu'] une modification en ce sens de l'OLE devrait concerner les doctorants de toutes les hautes écoles [et qu'] un contrôle anticipé des admissions sur le marché du travail – avant la fin des études-, en d'autres termes l'introduction d'une exception de principe au système de contingentement, aurait des incidences sur la politiques des étrangers". Les doctorants sont au bénéfice d'un permis de type B avec une mention spéciale, mais ils ne font pas partie du contingent maximum en vertu de l'art. 13 OLE. Une fois le titre convoité obtenu, ils peuvent certes bénéficier d'une nouvelle autorisation de type B, pour autant qu'ils aient conclu un contrat de travail. Mais cette autorisation sera imputée sur le contingent cantonal ou fédéral des autorisations de l'année (art. 12 OLE); leur statut n'est dès lors plus exceptionnel au regard de la OLE. Le recourant n'a quant à lui trouvé aucun emploi qui lui permette de demander une nouvelle autorisation de type B. Certes, ses qualifications élevées lui permettraient sans doute d'obtenir une telle autorisation, nonobstant le fait qu'il ne soit pas ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (art. 8 OLE). Mais une simple espérance de trouver un travail grâce à de telles qualifications ne suffit pas au regard de la LACI. Comme on l'a vu, un assuré n'est apte au placement que s'il offre une disponibilité suffisante quant au nombre d'employeurs potentiels (ATF 112 V 137, DTA 1990 no 3 p. 26); en d'autres termes, il ne doit pas être trop limité dans le choix d'une place de travail. Or, le domaine d'activité très spécifique visé par le recourant ne correspond pas à ce critère. Il est trop restrictif et, de ce fait, ne lui permet pas d'atteindre un cercle d'employeurs potentiels suffisamment large. Preuve en est qu'au moment du dépôt du recours, soit quatre mois et demi après l'obtention de son titre, X. _____ n'avait pas trouvé d'activité en relation avec ses qualifications. Dans un tel cas, pour être reconnu apte au placement, il lui faudrait être également disponible pour des emplois moins qualifiés, or compte tenu de son origine, il paraît exclu qu'il puisse obtenir une autorisation de travail pour de tels emplois, dès lors que, conformément à l'art. 8 OLE, la priorité dans le recrutement est accordée aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes et aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) conformément à la convention instituant l'AELE. Dans ces circonstances, l'aptitude au placement du recourant ne peut être que niée. 6.

Invokant que l'autorisation de séjour de sa famille a été prolongée au 31 octobre 2003, X. _____ prétend que sa situation diffère désormais de l'état de fait de la présente cause et en déduit que son aptitude au placement devrait être pleinement reconnue. Il apparaît que l'autorisation de séjour du recourant a été prolongée aux mêmes conditions, soit en qualité d'assistant-doctorant, bien que celui-ci ait clairement admis qu'il avait fini sa thèse et obtenu le titre convoité. La décision du Service de la population (SPOP) n'est dès lors pas compréhensible: le recourant n'est en effet pas au

bénéfice du statut correspondant à sa situation. Qu'il s'agisse ou non d'une erreur du SPOP, les arguments développés dans le considérant précédant restent pertinents: le domaine recherché par le recourant est trop spécifique pour répondre aux conditions de l'aptitude au placement. Au surplus, même en admettant que la prolongation permette au recourant de travailler à plein temps, cette nouvelle circonstance est survenue plus de trois mois après la décision de l'ORP du 18 juillet 2002 et n'est pas de nature à influencer l'appréciation au moment où cette dernière a été rendue. En effet, selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références citées). Dans ces circonstances, le recours doit être rejeté et la décision du Service de l'emploi confirmée.

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